

## **II LEZIONE**

## **II LEZIONE**

### **LE FASI DI AFFIDAMENTO**

#### **Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento)**

**1. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.**

**DECISIONE DI CONTRARRE E NON PIU' DETERMINA A CONTRARRE**

**2. In caso di affidamento diretto, l'atto di cui al comma 1 individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.**

**Sancisce che in caso di affidamento diretto la decisione di contrarre è direttamente costitutiva dell'affidamento e ne indica il contenuto minimo. L'esistenza di una norma specifica per l'affidamento diretto, contrapposta a quella di cui al comma 1 che riguarda le procedure, evidenzia che il primo non costituisce "procedura".**

**3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3. Il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.3 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro per la pubblica amministrazione, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.**

**COMMA DI NOTEVOLE IMPATTO, PERCHE' PER LA PRIMA VOLTA CON L'ALLEGATO I.3 (SE CI ECCETTUANO LE PREVISIONI DEGLI ARTT. 1 E 2 DEL D.L. 76/2020) SONO FISSATI TERMINI PERENTORI PER LE GARE DA AGGIUDICARE**

#### **Termini delle procedure di appalto e di concessione**

**1. A norma dell'articolo 17, comma 3, del codice le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:**

**a) procedura aperta: nove mesi;**

**b) procedura ristretta: dieci mesi;**

**c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;**

**d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;**

**e) dialogo competitivo: sette mesi;**

*f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.*

*2. I termini per la conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti:*

*a) procedura aperta: cinque mesi;*

*b) procedura ristretta: sei mesi;*

*c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;*

*d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.*

*3. I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.*

*4. Ove la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la procedura di verifica dell'anomalia, i termini sopraindicati sono prorogati per il periodo massimo di un mese.*

*5. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.*

*4. Ogni concorrente può presentare una sola offerta, che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine.*

*5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.*

**CHIARISCE CHE LA VERIFICA SUL POSSESSO DEI REQUISITI COMPETE A CHI E' DEPUTATO ALL'AGGIUDICAZIONE**

*6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.*

*7. Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.*

**8. Fermo quanto previsto dall'articolo 50, comma 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9.**

**9. L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea.**

**10. La pendenza di un contenzioso non può mai giustificare la sospensione della procedura o dell'aggiudicazione, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e quelli di autotutela della stazione appaltante o dell'ente concedente, da esercitarsi da parte del dirigente competente.**

**NEL SOLCO DELLE FINALITA' ACCELERATORIE, IL COMMA CHIARISCE CHE LA PENDENZA DI UN CONTENZIOSO SULLA PROCEDURA NON GIUSTIFICA IN ALCUN MODO LA SOSPENSIONE DELLA MEDESIMA O DELL'AGGIUDICAZIONE NEL FRATTEMPO INTERVENUTA, SALVI I POTERI CAUTELARI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO E SALVI I POTERI DI AUTOTUTELA DELLA STAZIONE APPALTANTE, DA ESERCITARSI DA PARTE DEL DIRIGENTE COMPETENTE.**

#### **Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)**

**1. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, in forma scritta ai sensi dell'allegato I.1, articolo 3, comma 1, lettera b), in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante, con atto pubblico notarile informatico oppure mediante scrittura privata. In caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014. I capitolati e il computo metrico estimativo, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.**

**2. Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, la stipula del contratto ha luogo entro i successivi sessanta giorni anche in pendenza di contenzioso. È fatta eccezione:**

- a) per le ipotesi previste dal comma 4 del presente articolo e dall'articolo 55, comma 2;**
- b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;**
- c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.**

**3. Il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei casi:**

*a) di procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;*

*b) di appalti basati su un accordo quadro;*

*c) di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;*

*d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.*

*4. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante o all'ente concedente fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in caso di decisione del merito all'udienza cautelare. L'effetto sospensivo cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza pronunciarsi sulle misure cautelari con il consenso delle parti, valevole quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.*

**RISPETTO AL PRECEDENTE COMMA 1 DELL'ART. 32 DEL CODICE 50 SONO ELIMINATE LE PARTI IN GIALLO**

11. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante **e per i successivi venti giorni**, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare **ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva**. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

**DA QUIVI LO STAND STILL PERDURA FINO ALLA PRONUNCIA, CAUTELARE O DECISORIA DELLA CAUSA (CON SENTENZA IN FORMA SEMPLIFICATA) DA PARTE DEL GIUDICE**

*5. Se la stipula del contratto non avviene nel termine per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, l'aggiudicatario può farne constatare il silenzio inadempimento o, in alternativa, può sciogliersi da ogni vincolo mediante atto notificato. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali.*

**ANCHE IN PUNTO, INNOVATIVAMENTE RISPETTO AL PREVIGENTE QUINTO PERIODO DEL COMMA 8 DELL'ART. 32 DEL CODICE 50** “Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate.” **SI PREVEDE LA POSSIBILITA' DI CONTESTARE IL SILENZIO E PROPORRE LE AZIONI DELL'ART. 116 DEL CODICE PROCESSUALE AMMINISTRATIVO**

**6. La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione.**

SEMPRE INNOVATIVAMENTE SI PREVEDE CHE L'AGGIUDICAZIONE POSSA ESSERE REVOCATA PER MANCATO RISPETTO DEL TERMINE DI STIPULAZIONE PER FATTO DELL'AGGIUDICATARIO. POICHÉ PERÒ L'ESERCIZIO DELL'AUTOTUTELA, IN PARTICOLARE DELLA REVOCA, NON È OBBLIGATORIO, LE PARTI POTRANNO COMUNQUE ADDIVENIRE AD UNA STIPULAZIONE TARDIVA SE CORRISPONDE ALL'INTERESSE PUBBLICO.

**7. La mancata o tardiva stipula del contratto al di fuori delle ipotesi di cui ai commi 5 e 6 costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.**

PREVISIONE ANCHE QUESTA INNOVATIVA

**8. Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro trenta giorni dalla stipula. Decorso tale termine, il contratto si intende approvato.**

**9. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.**

**10. Con la tabella di cui all'allegato I.4 al codice è individuato il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore assolve una tantum al momento della stipula del contratto e in proporzione al valore dello stesso. Con la medesima tabella sono sostituite le modalità di calcolo e versamento dell'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, in materia di contratti pubblici disciplinati dal codice. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.4 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.**

Le disposizioni contenute nell'allegato semplificano le modalità di calcolo dell'imposta di bollo su atti e documenti formati in esito a una delle procedure disciplinate dal codice dei contratti pubblici. Inoltre, viene chiarito che il pagamento dell'imposta come determinata sulla base della Tabella contenuta nel presente allegato, cui l'appaltatore ai sensi dell'articolo 18, comma 10, del codice deve provvedere al momento della stipula del contratto, tiene luogo dell'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione dell'appalto, fatta eccezione per le fatture, note e simili di cui all'articolo 13, punto 1, della Tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

## L'ACCESSO

**Art. 35. (Accesso agli atti e riservatezza)**

- 1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi**

**degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.**

**Novità rilevante perché riguarda il riconoscimento per tutti i cittadini della possibilità di richiedere, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, la documentazione di gara nei limiti consentiti e disciplinati dall'art. 5-bis del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33.**

**L'Adunanza plenaria n. 10/2020 ha affermato che detto strumento si applica a tutte le fasi dei contratti pubblici, chiarendo che il principio di trasparenza, che si esprime nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno stato di diritto, assicurando anche il buon funzionamento della pubblica amministrazione attraverso l'intellegibilità dei processi decisionali e l'assenza di corruzione. Partendo da queste premesse, l'Adunanza plenaria è giunta a chiarire che l'accesso civico generalizzato sostanzia un diritto fondamentale che contribuisce al miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona.**

*2. Fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, l'esercizio del diritto di accesso è differito:*

*a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;*

*b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare;*

*c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione;*

*d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;*

*e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione.*

*Il comma 2 è modificato prevedendo più in dettaglio e in che tempi si può ottenere la documentazione di gara di interesse, quale ad esempio le domande di partecipazione e gli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, i verbali relativi alla valutazione delle offerte e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, e infine i verbali riferiti alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta. Tutti questi documenti non si potranno conoscere fino all'aggiudicazione.*

*3. Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini di cui al comma 2 gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici ufficiali o per*

*gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.*

*4. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione:*

*a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;*

*b) sono esclusi in relazione:*

*1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;*

*2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;*

*3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.*

*5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.*

*Art. 36. (Norme procedurali e processuali in tema di accesso)*

*1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, **a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.***

In via innovativa, dispone la diretta "messa a disposizione" in piattaforma dell'offerta dell'aggiudicataria, per cui l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, insieme a tutti i verbali di gara e agli atti, dati e informazioni presupposti all'aggiudicazione, sono resi disponibili, attraverso la piattaforma digitale di e-procurement utilizzata dalla stazione appaltante, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi al momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

Questo perché l'offerta selezionata all'esito di una procedura di gara è automaticamente di "interesse pubblico" in quanto, rispetto alla collettività, è l'offerta che l'amministrazione si impegna a realizzare e a pagare con soldi pubblici con la possibilità di essere conosciuta da tutti i cittadini e, quindi, a maggior ragione, dai partecipanti alla procedura di gara che sono legittimati a conoscere gli atti della medesima e a sapere come l'amministrazione ha fatto la sua scelta, anche per tutelare i propri interessi in sede processuale.

*2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate.*

**In ottica acceleratoria e per il raggiungimento del principio del risultato di cui all'art. 1 del codice si stabilisce la messa a disposizione, reciprocamente per i successivi quattro soggetti collocatisi in graduatoria dopo l'aggiudicatario e anche in favore di quest'ultimo, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte al fine di orientarsi immediatamente se impugnare gli atti di gara oppure no.**

**Da quivi l'impossibilità di ricorsi (e difficilmente di motivi aggiunti) oltre il termine di messa di disposizione.**

*3. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a).*

**STABILISCE UN IMPLICITO ONERE, NON PASSIBILE DI SANATORIA, IN CAPO ALL'OPERATORE ECONOMICO DI INDICARE IN SEDE DI OFFERTA LE PARTI EVENTUALMENTE DA OSCURARE, FATTA SALVA LA MOTIVATA RICHIESTA DEL CONCORRENTE DI OTTENERNE LA VISIONE AI SENSI DELL'ULTIMO COMMA DELL'ART. 35.**

**IL COMMA 5 DELL'ART. 35 PERO' MAL SI COMBINA CON L'ART. 36 PERCHE' SE I DOCUMENTI SONO DA OSTENDERSI IMMEDIATAMENTE, PARE OVVIO CHE LA RICHIESTA DI ACCESSO A QUELLI OSCURATI NON POTRA' CHE ESSERE FATTA DOPO CHE QUESTI NON SARANNO IN PARTE QUA OSTESI**

*4. Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimare possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso.*

**ANCHE QUIVI LA TECNICA LESLATIVA NON E' CHIARISSIMA, PERCHE' SE IL TERMINE E' PERENTORIO COME SI COMBINA LEVENTUALE RICHIESTA DEL COMMA 6 DELL'ART. 35?**

*5. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4.*

**QUESTA NORMA E SENZA SENSO PERCHE' DI FATTO RIDUCE A 20 GIORNI LA POSSIBILITA' DI FARE RICORSO RIGUARDO I CONTENUTI DELLE PARTI OGGETTO DI RICHIESTA DI OSCURAMENTO, RICHIESTA PERO' NON ACCOLTA DALLA STAZIONE APPALTANTE**

6. Nel caso di cui al comma 4 la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro trenta giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento.

**FINALMENTE UNA NORMA SANZIONATORIA VOTATA A CENSURARE LA PRASSI – VERGOGNOSA – DEI CONCORRENTI VOLTA A NEGARE L'ACCESSO AL PLICO DI OFFERTA**

7. Il ricorso di cui al comma 4 è fissato d'ufficio in udienza in camera di consiglio nel rispetto di termini pari alla metà di quelli di cui all'articolo 55 del codice di cui all'allegato I al decreto legislativo n. 104 del 2010 ed è deciso alla medesima udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi entro cinque giorni dall'udienza di discussione, e la cui motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie.

8. Il rito e i termini di cui ai commi 4 e 7 si applicano anche nei giudizi di impugnazione.

9. Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90.

## LA PROGRAMMAZIONE

Art. 37. (Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

a) adottano il programma triennale dei lavori pubblici e il programma triennale degli acquisti di beni e servizi. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme della programmazione economico-finanziaria e i principi contabili;

b) approvano l'elenco annuale che indica i lavori da avviare nella prima annualità e specifica per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile.

Al comma 1 si introduce una programmazione triennale anche per gli acquisti di beni e servizi (nel vigente codice dei contratti aveva durata biennale) in modo da allineare l'orizzonte temporale della programmazione degli acquisiti a quella dei lavori nonché degli atti di programmazione economico-finanziaria (DUP e bilancio di previsione)

2. Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori, compresi quelli complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato, il cui importo si stima pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a). I lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), sono inseriti nell'elenco triennale dopo l'approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali e nell'elenco annuale dopo l'approvazione del documento di indirizzo della progettazione. I lavori di manutenzione ordinaria superiori alla soglia indicata

*nel secondo periodo sono inseriti nell'elenco triennale anche in assenza del documento di fattibilità delle alternative progettuali. I lavori, servizi e forniture da realizzare in amministrazione diretta non sono inseriti nella programmazione.*

Prevede l'obbligo di inserimento nel programma triennale solo per gli interventi di importo pari o superiore alla soglia di 150.000 euro (nel codice 50 era € 100.000,00). È previsto l'inserimento nel piano triennale anche dei lavori superiori alla soglia previa approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali e nell'elenco annuale previa approvazione del documento di indirizzo della progettazione (nel codice 50 era richiesta la preventiva approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica). L'obbligo di redazione di siffatto documento viene escluso per i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, di qualunque importo, per i quali la redazione è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione.

Il documento di indirizzo della progettazione – DIP - è previsto dall'art. 3 dall'allegato I.7, che così recita.

Pare opportuno richiamare gli articoli da 1 a 3 dell'allegato

#### **Articolo 1.**

##### **Quadro esigenziale.**

**1. Il quadro esigenziale tiene conto di quanto previsto negli strumenti di programmazione del committente. Esso, per ciascun intervento da realizzare, in relazione alla tipologia dell'intervento stesso, riporta:**

**a) gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, con gli associati indicatori chiave di prestazione;**

**b) i fabbisogni, le esigenze qualitative e quantitative del committente, della collettività o della specifica utenza alla quale l'intervento è destinato, che dovranno essere soddisfatti attraverso la realizzazione dell'intervento stesso;**

**2. Il quadro esigenziale e il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all'articolo 2, possono essere redatti anche con l'ausilio di sistemi informativi geografici (Geographical Information System) e di modelli informativi relativi allo stato di fatto delle aree interessate e delle attività insediabili. A questo fine, il quadro esigenziale può essere integrato dalla configurazione di modelli informativi bi- e tri-dimensionali di carattere urbano o territoriale comprensivi dei piani di cantiere e da modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti.**

**3. La redazione del quadro esigenziale è di esclusiva competenza del committente.**

#### **Articolo 2.**

##### **Documento di fattibilità delle alternative progettuali.**

**1. Il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di seguito «DOCFAP», è redatto nel rispetto dei contenuti del quadro esigenziale ed è prodromico alla redazione del Documento di indirizzo alla progettazione di cui all'articolo 3. Il DOCFAP, analogamente al quadro esigenziale, può essere supportato dalla configurazione di modelli informativi bi- e tri-dimensionali di carattere urbano o territoriale e da modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti che permettano di visualizzare analisi di scenario e di identificare alternative progettuali.**

**2. Il DOCFAP individua e analizza le possibili soluzioni progettuali che possono riguardare: l'ipotesi di non realizzazione dell'intervento, ove applicabile, le scelte modali e le alternative di**

*tracciato per le infrastrutture lineari (oppure relative alla mobilità e al trasporto); per le opere puntuali, l'alternativa tra la realizzazione di una nuova costruzione o il recupero di un edificio esistente, ovvero il riutilizzo di aree dismesse o urbanizzate o degradate, limitando ulteriore consumo di suolo; sempre per le opere puntuali di nuova costruzione la localizzazione dell'intervento. Il DOCFAP, ove pertinente e richiesto dal committente, può analizzare anche le soluzioni tecniche, economiche e finanziarie, anche in relazione agli aspetti manutentivi dell'opera da realizzare. Il DOCFAP, ove pertinente e richiesto dal committente, prende in considerazione e analizza tutte le opzioni possibili, inclusa, ove applicabile, l'ipotesi di non realizzazione dell'intervento, al fine di consentire un effettivo confronto comparato tra le diverse alternative. Il DOCFAP, inoltre, evidenzia le principali incidenze delle alternative analizzate sul contesto territoriale, ambientale, paesaggistico, culturale e archeologico, nonché, per gli interventi sulle opere esistenti, sulle caratteristiche storiche, architettoniche e tecniche. A tal fine è prevista la possibilità di effettuare indagini preliminari.*

*3. In applicazione del principio di proporzionalità di cui all'articolo 41, comma 5, del codice, il DOCFAP è sviluppato con un livello di approfondimento e con un contenuto differenziato in relazione al tipo e alla dimensione dell'intervento da realizzare.*

*4. Il DOCFAP, in relazione alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento da realizzare si compone di una relazione tecnico-illustrativa, così articolata:*

*a) analisi dello stato di fatto dell'area d'intervento o dell'opera, nel caso di interventi su opere esistenti, integrabili da modelli informativi bi- e tri- dimensionali di carattere urbano o territoriale e da modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti;*

*b) inquadramento territoriale dell'area d'intervento: corografia, stralcio dello strumento urbanistico comunale, verifica della compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici, con la mappa tematica archeologica ove esistente e con i vincoli di settore, ove pertinenti;*

*c) individuazione, tramite elaborati descrittivi, cartografici e grafici, in relazione al tipo e alla dimensione dell'intervento, delle possibili alternative progettuali come definite al comma 2, e relativo confronto sulla base delle caratteristiche funzionali, tecniche, economico, finanziarie, anche in relazione agli aspetti connessi alla manutenibilità. Tali alternative possono essere illustrate anche mediante modelli informativi;*

*d) schemi grafici che descrivano e consentano l'individuazione delle caratteristiche essenziali delle alternative progettuali esaminate. Tali schemi possono essere supportati da simulazioni digitali realizzate tramite dedicati strumenti di schematizzazione parametrica;*

*e) indicazione dei tempi previsti per l'attuazione delle alternative progettuali esaminate;*

*f) stima sommaria dei costi, mediante l'adozione di prezzi parametrici;*

*g) confronto comparato delle alternative progettuali, esaminate mediante idoneo strumento a supporto delle decisioni, in relazione al tipo e alla dimensione dell'intervento.*

*5. In relazione a quanto stabilito all'articolo 37 del codice, la redazione del DOCFAP è sempre necessaria per interventi il cui importo per lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.*

*6. Per interventi di importo dei lavori superiore a 150.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice, è facoltà del committente richiedere la redazione del DOCFAP, che sarà redatto sulla base delle indicazioni fornite dal responsabile unico del progetto (RUP), tenendo conto del tipo e della dimensione dell'intervento da realizzare.*

**7. Il DOCFAP, sulla base del confronto comparato tra le alternative prese in considerazione, perviene alla individuazione della soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività e per l'ambiente, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire.**

**8. Per gli interventi da realizzarsi con formule di partenariato pubblico privato il DOCFAP è corredato anche di un'analisi costi ricavi.**

**9. Il committente, con propria determinazione, approva il DOCFAP.**

### **Articolo 3.**

#### **Documento di indirizzo alla progettazione.**

**1. Il documento di indirizzo alla progettazione, di seguito «DIP», da redigere in coerenza con il quadro esigenziale e con la soluzione individuata nel DOCFAP (Documento di fattibilità delle alternative progettuali.), ove redatto, indica, in rapporto alla dimensione, alla specifica tipologia e alla categoria dell'intervento da realizzare, le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni livello della progettazione. Il DIP è redatto e approvato prima dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica, sia in caso di progettazione interna, che di progettazione esterna alla stazione appaltante; in quest'ultimo caso, il DIP dovrà essere parte della documentazione di gara per l'affidamento del contratto pubblico di servizi, in quanto costituisce parte integrante del “capitolato del servizio di progettazione”. In caso di progettazione interna alla stazione appaltante il DIP è allegato alla lettera d'incarico. Il DIP riporta almeno le seguenti indicazioni:**

- a) lo stato dei luoghi con le relative indicazioni di tipo catastale, eventualmente documentabile tramite modelli informativi che ne riflettano la condizione;**
- b) gli Obiettivi da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, le funzioni che dovranno essere svolte, i fabbisogni e le esigenze da soddisfare e, ove pertinenti, i livelli di servizio da conseguire e i requisiti prestazionali di progetto da raggiungere;**
- c) i requisiti tecnici che l'intervento deve soddisfare in relazione alla legislazione tecnica vigente e al soddisfacimento delle esigenze di cui alla lettera b);**
- d) i livelli della progettazione da sviluppare e i relativi tempi di svolgimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento. Tali livelli di progettazione, quando supportati dai metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni di cui all'articolo 43 del codice, possono tenere in considerazione i livelli di fabbisogno informativo disciplinati dalle norme tecniche;**
- e) gli elaborati grafici e descrittivi da redigere;**
- f) le eventuali raccomandazioni per la progettazione, anche in relazione alla pianificazione urbanistica, territoriale e paesaggistica vigente e alle valutazioni ambientali strategiche (VAS), ove pertinenti, procedure tecniche integrative o specifici standard tecnici che si intendano porre a base della progettazione dell'intervento;**
- g) i limiti economici da rispettare e l'eventuale indicazione delle coperture finanziarie dell'opera;**
- h) le indicazioni in ordine al sistema di realizzazione dell'intervento;**
- i) l'indicazione della procedura di scelta del contraente;**
- l) l'indicazione del criterio di aggiudicazione;**
- m) la tipologia di contratto individuata per la realizzazione dell'intervento, e in particolare se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura;**

- n) le specifiche tecniche contenute nei criteri ambientali minimi (CAM), adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, per quanto materialmente applicabili; qualora la progettazione sia supportata dalla modellazione informativa tali specifiche, per quanto applicabili, possono essere introdotte all'interno dei modelli informativi;*
- o) la individuazione, laddove possibile e/o necessario, di lotti funzionali e/o di lotti prestazionali, articolati in strutture analitiche di progetto;*
- p) gli indirizzi generali per la progettazione del monitoraggio ambientale, geotecnico e strutturale delle opere, ove ritenuto necessario;*
- q) le specifiche tecniche per l'utilizzo di materiali, elementi e componenti ai fini:*
- 1) del perseguimento dei requisiti di resistenza, durabilità, robustezza e resilienza delle opere;*
  - 2) della efficienza energetica e della sicurezza e funzionalità degli impianti;*
- r) l'indicazione di massima dei tempi necessari per le varie fasi dell'intervento;*
- s) in caso di affidamenti agli operatori economici di cui all'articolo 66, comma 1, del codice, l'importo di massima stimato da porre a base di gara, calcolato nel rispetto del decreto di cui all'articolo 41, comma 13, del codice, per la prestazione da affidare;*
- t) la possibilità di utilizzare le economie derivanti dai ribassi d'asta anche per motivate varianti in corso d'opera;*
- u) nelle ipotesi in cui non sia prevista la redazione del piano di sicurezza e coordinamento ai sensi del Titolo IV, Capo I, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, la previsione dell'elaborato progettuale della sicurezza contenente l'analisi del contesto ambientale con l'individuazione delle potenziali interferenze, la descrizione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori connessi all'area di cantiere, ad esclusione di quelli specifici propri dell'attività dell'impresa, nonché la stima dei costi della sicurezza per tutta la durata delle lavorazioni;*
- v) per le forniture, i criteri di approvvigionamento di materiali idonei a garantire il rispetto dei criteri ambientali minimi e i diritti dei lavoratori, secondo indirizzi finalizzati a promuovere le forniture di materiali certificati da organismi verificatori accreditati di cui al regolamento di esecuzione (UE) 2018/2067 della Commissione, del 19 dicembre 2018.*
- 2. Nei casi previsti dalla legge o per scelta del committente, della stazione appaltate o dell'ente concedente il DIP include il capitolato informativo (di seguito anche «CI»), in riferimento a quanto previsto dall'articolo 43 del codice e secondo le specifiche del relativo allegato 1.9.*
- 3. Il DIP, oltre ai contenuti stabiliti, può contenere, in materia di digitalizzazione dei processi e di modellazione informativa, ulteriori riferimenti alla fase esecutiva, anche con riferimento alla pianificazione e gestione della realizzazione prevista dalla norma UNI ISO 21502:2021 e dalla norma UNI ISO 31000.*
- 4. Ai fini della redazione del DIP, qualora esso sia supportato da modelli informativi, la stazione appaltante o l'ente concedente può fare utile riferimento alla norma UNI/TR 11337-2: 2021.*
- 5. Nel caso di concorso di progettazione o di concorso di idee, di cui all'articolo 46 del codice, il DIP è integrato con i documenti preparatori del concorso stesso, predisposti a cura della stazione appaltante; tali documenti preparatori definiscono il contenuto del concorso ai fini di garantire la rispondenza della progettazione dell'intervento oggetto del concorso alle esigenze qualitative e quantitative dalla stazione appaltante. I documenti di cui al primo periodo possono essere integrati dalla configurazione di modelli informativi bi- e tri-dimensionali di carattere urbano o territoriale e da modelli informativi che riflettano lo stato dei luoghi e dei cespiti immobiliari o infrastrutturali esistenti.*

**6. A seguito della redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 4, il DIP è aggiornato in relazione alla definizione delle scelte funzionali e tecnico-costruttive adottate, anche riguardo ai requisiti prestazionali di progetto. Detto aggiornamento può costituire indirizzo per le successive fasi progettuali e, conseguentemente, può fornire elementi per la redazione del disciplinare di gara nel caso di procedura di affidamento sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica con l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

**3. Il programma triennale di acquisti di beni e servizi e i relativi aggiornamenti annuali indicano gli acquisti di importo stimato pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera b).**

Il comma 3 introduce, analogamente al comma 2, anche per la programmazione degli acquisti di beni e servizi, una soglia minima ai fini dell'obbligo di inserimento nella programmazione triennale (140.000 euro).

**4. Il programma triennale e i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul sito istituzionale e nella banca dati nazionale dei contratti pubblici.**

**5. Il presente articolo non si applica alla pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza.**

**PREVISIONE QUESTA IMPORTANTE PERCHE' ALLEGERISCE LA PROGRAMMAZIONE/PREDISPOSIZIONE DELLE GARE**

**6. Con l'allegato I.5 sono definiti:**

**a) gli schemi tipo, gli ordini di priorità degli interventi, comprensivi del completamento delle opere incompiute e dell'effettuazione dei lavori programmati e non avviati, e la specificazione delle fonti di finanziamento;**

**b) le condizioni che consentono di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale;**

**c) le modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono delegare le attività.**

L'allegato riprende il contenuto del vigente d.m. 14/2018 (Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali) senza variazioni particolarmente rilevanti salvi gli adattamenti alle nuove terminologie e ai nuovi istituti introdotti dal nuovo codice (programmazione triennale anziché biennale) e quelli imposti dalla "riscrittura" in modo più organico e razionale dell'articolo 37 del nuovo codice rispetto al vigente art. 21 del d.lgs. n. 50/2016

**7. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.5 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPRESS), d'intesa**

*con la Conferenza unificata, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

**Art. 38. (Localizzazione e approvazione del progetto delle opere)**

La disposizione introduce per la prima volta nel codice dei contratti pubblici un procedimento dedicato alla localizzazione delle opere di interesse statale, uniformando, coordinando e semplificando le previsioni contenute nel d.P.R. n. 383 del 1994, nell'art. 13 d.l. n. 76 del 2021 e nell'art. 44 d.l. 77 del 2021, in conformità con i criteri e gli indirizzi della legge delega (art. 2 lett. o).

**1. L'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni è effettuata in conformità alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia. La procedura di cui al presente articolo si applica anche alle opere di interesse pubblico, ivi comprese quelle di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, se concernenti la concessione e la gestione di opere pubbliche, oppure la concessione di servizi pubblici con opere da realizzare da parte del concessionario.**

Individua le disposizioni extra codice che trovano applicazione per l'approvazione dei progetti

**2. La procedura di cui al presente articolo non si applica se è stata già accertata la conformità del progetto di fattibilità tecnica ed economica alla pianificazione urbanistica e alla regolamentazione edilizia:**

**a) per le opere pubbliche di interesse statale, escluse quelle destinate alla difesa militare, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti gli enti territoriali interessati;**

**b) per le opere pubbliche di interesse locale, dal comune, oppure dalla regione o dalla provincia autonoma interessata in caso di opere interessanti il territorio di almeno due comuni.**

**Questo comma è un poco contraddittorio se rapportato a quanto prevede l'allegato I.2 all'art. 6 comma 2 lett. b) "2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:**

...

**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;"**

**perché finisce per sovrapporre competenze del RUP ai sensi della L. 241/1990 e, ad esempio, del D. Lgs. 267/2000 a quelle del RUP del codice 36**

**3. La stazione appaltante o l'ente concedente convoca, ai fini dell'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica nonché della localizzazione dell'opera, una conferenza di servizi semplificata ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 a cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, ivi comprese le regioni, le province autonome, i comuni incisi dall'opera e le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, del patrimonio culturale, del paesaggio e della salute.**

**Sempre e solo conferenza di servizi semplificata.** Con le modifiche introdotte dal D. Lgs. 127/2016 alla legge n. 241 del 1990 la conferenza di servizi decisoria si svolge di norma in forma semplificata e in modalità "asincrona", ossia senza riunione, mediante la semplice trasmissione per

via telematica, tra le amministrazioni partecipanti, delle comunicazioni, delle istanze con le relative documentazioni e delle determinazioni.

*4. Per le opere pubbliche di interesse statale, contestualmente alla convocazione della conferenza di servizi di cui al comma 3, la stazione appaltante o l'ente concedente trasmette il progetto di fattibilità tecnica ed economica al Consiglio superiore dei lavori pubblici, o al competente Provveditorato interregionale per le opere pubbliche, ai fini dell'espressione del parere, ove previsto. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica contiene sempre l'alternativa di progetto a consumo zero del suolo ai fini della rigenerazione urbana.*

*5. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici o il Provveditorato interregionale per le opere pubbliche, se ravvisa carenze ostative al rilascio del parere favorevole, ivi comprese quelle relative agli aspetti di rigenerazione urbana, restituisce il progetto entro quindici giorni dalla sua ricezione con l'indicazione delle integrazioni o modifiche necessarie. La stazione appaltante o l'ente concedente procede alle modifiche e alle integrazioni richieste entro il termine perentorio di quindici giorni dalla data di restituzione del progetto. Il Consiglio superiore o il Provveditorato interregionale esprime il parere entro il termine massimo di quarantacinque giorni dalla ricezione del progetto di fattibilità tecnica ed economica oppure entro il termine massimo di venti giorni dalla ricezione del progetto modificato o integrato. Decorsi tali termini, il parere si intende reso in senso favorevole.*

*6. Decorsi quindici giorni dalla trasmissione del progetto al Consiglio superiore dei lavori pubblici o al Provveditorato interregionale per le opere pubbliche o, nel caso in cui sia stato restituito a norma del comma 5, contestualmente alla trasmissione al Consiglio o al Provveditorato del progetto modificato, la stazione appaltante o l'ente concedente trasmette il progetto alle autorità competenti per i provvedimenti di cui al comma 8.*

*7. Nel caso di opere pubbliche di interesse locale o di interesse statale per le quali non è richiesto il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del Provveditorato interregionale per le opere pubbliche, la stazione appaltante o l'ente concedente trasmette il progetto alle autorità competenti per i provvedimenti di cui al comma 8.*

*8. Nel corso della conferenza di servizi sono acquisiti e valutati l'assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico e della VIA valutazione di impatto ambientale, tenuto conto delle preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e di certezza dei tempi di realizzazione, l'esito dell'eventuale dibattito pubblico, nonché, per le opere pubbliche di interesse statale, il parere di cui ai commi 4 e 5. Le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico sono acquisite nel corso della conferenza dei servizi di cui al comma 3 e sono corredate, qualora non emerga la sussistenza di un interesse archeologico, delle eventuali prescrizioni relative alle attività di assistenza archeologica in corso d'opera. Qualora dalla valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico emerga l'esistenza di un interesse archeologico, il soprintendente procede ai sensi dell'allegato I.8, tenuto conto del cronoprogramma dell'opera. Gli esiti della valutazione di impatto ambientale sono comunicati dall'autorità competente alle altre amministrazioni che partecipano*

*alla conferenza di servizi. Qualora si sia svolto il dibattito pubblico, è escluso il ricorso all'inchiesta pubblica o ad altra forma di consultazione del pubblico.*

*9. La conferenza di servizi si conclude nel termine di sessanta giorni dalla sua convocazione, prorogabile, su richiesta motivata delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi di cui all'articolo 14-quinquies, comma 1, della legge n. 241 del 1990, una sola volta per non più di dieci giorni. Si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni che non si sono espresse nel termine di conclusione della conferenza di servizi, di quelle assenti o che abbiano espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza medesima.*

*10. La determinazione conclusiva della conferenza di servizi, da adottarsi nei cinque giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma 9, approva il progetto e perfeziona ad ogni fine urbanistico ed edilizio l'intesa tra gli enti territoriali interessati anche ai fini della localizzazione dell'opera, della conformità urbanistica e paesaggistica dell'intervento, della risoluzione delle interferenze e delle relative opere mitigatrici e compensatrici. L'intesa tra gli enti interessati, in ordine alla localizzazione dell'opera, ha effetto di variante agli strumenti urbanistici vigenti. Essa comprende il provvedimento di valutazione di impatto ambientale, la valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, i titoli abilitativi necessari, e la dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità delle opere nonché il vincolo preordinato all'esproprio e consente la realizzazione di tutte le opere e attività previste nel progetto approvato. A tal fine, le comunicazioni agli interessati di cui all'articolo 14, comma 5, della legge n. 241 del 1990 tengono luogo della fase partecipativa di cui all'articolo 11 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001. Gli enti locali provvedono alle necessarie misure di salvaguardia delle aree interessate e delle relative fasce di rispetto e non possono autorizzare interventi edilizi incompatibili con la localizzazione dell'opera.*

*11. Nella procedura di cui al presente articolo, le determinazioni delle amministrazioni diverse dalla stazione appaltante o dall'ente concedente e comunque coinvolte ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 3, della legge n. 241 del 1990, in qualsiasi caso di dissenso o non completo assenso, non possono limitarsi a esprimere contrarietà alla realizzazione delle opere o degli impianti, ma devono, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, indicare le prescrizioni e le misure mitigatrici che rendano compatibile l'opera e possibile l'assenso, quantificandone altresì i relativi costi. Tali prescrizioni sono determinate conformemente ai principi di proporzionalità, efficacia e sostenibilità finanziaria dell'intervento risultante dal progetto originariamente presentato. Le disposizioni di cui al primo e secondo periodo si applicano, senza deroghe, a tutte le amministrazioni comunque partecipanti alla conferenza di servizi, incluse quelle titolari delle competenze in materia urbanistica, paesaggistica, archeologica e del patrimonio culturale.*

*12. Le disposizioni di cui al comma 11 si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del codice, per i quali non sia ancora intervenuta la determinazione conclusiva della conferenza di servizi.*

Reca una disposizione intertemporale, sancendo – con chiara finalità acceleratoria delle procedure già in corso – che il comma precedente si applica anche ai procedimenti non ancora conclusi alla data di entrata in vigore del codice.

*13. Per gli appalti conseguenti al ritiro, alla revoca o all'annullamento di un precedente appalto sono validi i pareri, le autorizzazioni e le intese già acquisite, purché il RUP attesti l'assenza di variazioni nel progetto e nella regolamentazione ambientale, paesaggistica e urbanistica sulla cui base i pareri, le autorizzazioni e le intese erano stati adottati. La disposizione di cui al primo periodo non si applica ai casi di ritiro, revoca o annullamento del precedente appalto per vizi o circostanze inerenti ai pareri, alle autorizzazioni o alle intese.*

Il comma 13 prevede, in chiave di semplificazione e di accelerazione, la permanente validità di progetti, autorizzazioni e intese posti alla base di appalti in precedenza annullati, ritirati o revocati (per vizi non afferenti alle intese, autorizzazioni e progetti). Tali atti possono essere posti alla base di nuovi appalti, in assenza di variazioni nel progetto e nella regolamentazione ambientale, paesaggistica e urbanistica. Rispetto alla disciplina previgente (art 27, comma 1 bis, d. lgs 50/2016 che prevedeva una validità per un periodo non superiore a 5 anni) non è previsto un termine massimo di validità degli atti, ma è richiesto che il RUP attesti in maniera specifica che non sono intervenute variazioni sostanziali né nel progetto né nella cornice normativa sulla base dei quali gli atti erano stati emanati: la validità è, pertanto, condizionata non dal dato temporale ma dall'assenza di variazioni sostanziali (che, peraltro, sono fisiologiche con il trascorrere del tempo).

*14. Restano ferme le disposizioni speciali vigenti per determinate tipologie di opere pubbliche di interesse nazionale, comprese quelle relative agli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).*

Le disposizioni speciali relative al PNRR di cui all'art 44 del decreto-legge n. 77 del 2021.

## LA PROGETTAZIONE

*Art. 41. (Livelli e contenuti della progettazione) REVISIONE DELLA DISCIPLINA PREVIGENTE CON LO SCOPO DI SEMPLIFICARE I CONTENUTI*

*1. La progettazione in materia di lavori pubblici, si articola in due livelli di successivi approfondimenti tecnici: il progetto di fattibilità tecnico-economica e il progetto esecutivo. Essa è volta ad assicurare:*

- a) il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività;*
- b) la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza delle costruzioni;*
- c) la rispondenza ai requisiti di qualità architettonica e tecnico-funzionale, nonché il rispetto dei tempi e dei costi previsti;*
- d) il rispetto di tutti i vincoli esistenti, con particolare riguardo a quelli idrogeologici, sismici, archeologici e forestali;*

e) l'efficientamento energetico e la minimizzazione dell'impiego di risorse materiali non rinnovabili nell'intero ciclo di vita delle opere;

f) il rispetto dei principi della sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale dell'intervento, anche per contrastare il consumo del suolo, incentivando il recupero, il riuso e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente e dei tessuti urbani;

g) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni di cui all'articolo 43;

h) l'accessibilità e l'adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche;

i) la compatibilità geologica e geomorfologica dell'opera.

**Il comma 1 introduce una riduzione degli attuali tre livelli di progettazione a due soli livelli costituiti dal progetto di fattibilità tecnica ed economica e dal progetto esecutivo**

2. L'allegato I.7 definisce i contenuti dei due livelli di progettazione e stabilisce il contenuto minimo del quadro delle necessità e del documento di indirizzo della progettazione che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono predisporre. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.7 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

**Il comma 2 rinvia all'allegato I.7:**

**- la definizione dei contenuti dei due livelli di progettazione;**

**- il compito di stabilire il contenuto minimo del quadro delle necessità e del documento di indirizzo della progettazione che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono predisporre**

3. L'allegato I.7 stabilisce altresì le prescrizioni per la redazione del documento di indirizzo della progettazione da parte del RUP della stazione appaltante o dell'ente concedente. L'allegato I.7 indica anche i requisiti delle prestazioni che devono essere contenuti nel progetto di fattibilità tecnico-economica. In caso di adozione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, il documento di indirizzo della progettazione contiene anche il capitolato informativo.

4. La verifica preventiva dell'interesse archeologico nei casi di cui all'articolo 28, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e ai sensi della Convenzione europea per la tutela protezione del patrimonio archeologico, firmata alla Valletta il 16 gennaio 1992 e ratificata con la ai sensi della legge 29 aprile 2015, n. 57, si svolge con le modalità procedurali di cui all'allegato I.8. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.8 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della cultura, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano

*disciplinano la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza sulla base di quanto disposto dal predetto allegato.*

*5. La stazione appaltante o l'ente concedente, in funzione della specifica tipologia e dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione. Per gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria può essere omesso il primo livello di progettazione a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.*

*6. Il progetto di fattibilità tecnico-economica:*

*a) individua, tra più soluzioni possibili, quella che esprime il rapporto migliore tra costi e benefici per la collettività in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire;*

*b) contiene i necessari richiami all'eventuale uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni;*

*c) sviluppa, nel rispetto del quadro delle necessità, tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma;*

*d) individua le caratteristiche dimensionali, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare, compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali;*

*e) consente, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa;*

*f) contiene tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni prescritte;*

*g) contiene il piano preliminare di manutenzione dell'opera e delle sue parti.*

***7. Per le opere proposte in variante urbanistica di cui all'articolo 19 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, il progetto di fattibilità tecnico-economica sostituisce il progetto preliminare e quello definitivo.***

**Art. 19. L'approvazione del progetto (L)**

**1. Quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, la variante al piano regolatore può essere disposta con le forme di cui all'articolo 10, comma 1, ovvero con le modalità di cui ai commi seguenti. (L)**

**2. L'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico. (L)**

**3. Se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte della autorità competente è trasmesso al consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico. (L)**

**4. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia.**

*8. Il progetto esecutivo, in coerenza con il progetto di fattibilità tecnico-economica:*

a) sviluppa un livello di definizione degli elementi tale da individuarne compiutamente la funzione, i requisiti, la qualità e il prezzo di elenco;

b) è corredato del piano di manutenzione dell'opera per l'intero ciclo di vita e determina in dettaglio i lavori da realizzare, il loro costo e i loro tempi di realizzazione;

c) se sono utilizzati metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, sviluppa un livello di definizione degli oggetti rispondente a quanto specificato nel capitolato informativo a corredo del progetto;

**d) di regola, è redatto dallo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica. Nel caso in cui motivate ragioni giustifichino l'affidamento disgiunto, il nuovo progettista accetta senza riserve l'attività progettuale svolta in precedenza.**

9. In caso di affidamento esterno di entrambi i livelli di progettazione, l'avvio della progettazione esecutiva è condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti sul progetto di fattibilità tecnico-economica. In sede di verifica della coerenza tra le varie fasi della progettazione, si applica quanto previsto dall'articolo 42, comma 1.

10. Gli oneri della progettazione, delle indagini, delle ricerche e degli studi connessi, compresi quelli relativi al dibattito pubblico, nonché della direzione dei lavori, della vigilanza, dei collaudi, delle prove e dei controlli sui prodotti e materiali, della redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, delle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione del progetto, gravano sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante o dell'ente concedente e sono inclusi nel quadro economico dell'intervento.

11. Le spese strumentali, dovute anche a sopralluoghi, riguardanti le attività di predisposizione del piano generale degli interventi del sistema accentrato delle manutenzioni, di cui all'articolo 12 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, sono a carico delle risorse iscritte sui pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, trasferite all'Agenzia del demanio.

12. La progettazione di servizi e forniture è articolata in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti mediante propri dipendenti in servizio. L'allegato I.7 definisce i contenuti minimi del progetto.

**Viene confermata la precedente articolazione della progettazione nel caso di servizi e forniture in unico livello i cui contenuti vengono disciplinati nell'allegato I.7.**

13. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato facendo riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto riportati nei prezziari predisposti dalle regioni e dalle province autonome o adottati, dalle

stazioni appaltanti e dagli enti concedenti che, in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, sono autorizzati a non applicare quelli regionali. I criteri di formazione ed aggiornamento dei prezziari regionali sono definiti nell'allegato I.14. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), nonché previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. In mancanza di prezziari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi.

Con il comma 13 viene mantenuta la disciplina vigente di cui all'art. 23, comma 16 del d.lgs. n. 50/2016, salvo diverso contenuto

16. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. **In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezziari regionali aggiornati annualmente. Tali prezziari cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle Regioni, i prezziari sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 4. Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso.**

Nel caso di contratti di lavori, viene precisato che il costo di prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni può essere determinato adottando:

- i prezziari correnti regionali;
- i prezziari predisposti o individuati dalla stazione appaltante e dall'ente concedente solo se autorizzati a non applicare i prezziari regionali.

I prezziari devono essere aggiornati rappresentando la situazione dei costi presenti nel mercato ed evitando la formazione di basi d'asta che non consentano la formulazione di un'offerta a ribasso. Quale clausola di chiusura, si è previsto che in caso di mancata disponibilità di un prezzoario aggiornato è previsto il ricorso a 62 listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi. 6

14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Prevede l'obbligo per la stazione appaltante o l'ente concedente:

- di individuare nei documenti di gara, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13;

- di scorporare i costi della manodopera e della sicurezza dall'importo assoggettato al ribasso, ferma restando la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

QUEST'ULTIMA POTREBBE ESSERE UNA NOVITA' DI DIRIMENTE PORTATA, POSTO CHE LO SCORPORO E' LA DIRETTA CONSEGUENZA DELL'INDIVIDUAZIONE DEL CCNL DA APPLICARE ALL'INTERNO DELLA LEGGE DI GARA AI SENSI DEL COMMA 2 DELL'ART. 11 "2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1."

NE DIVIENE CHE AD ESEMPIO IN UNA GARA DI LAVORI IL RIBASSO AVRA' AD OGGETTO IL COSTO DEI MATERIALI, DEI NOLI A CALDO E A FREDDO, DELLE ATTREZZATURE, DELLE SPESE GENERALI, NONCHÉ DELL'UTILE D'IMPRESA MA MAI QUELLI DEL COSTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA DA INTERFERENZE

SENNOCHE' VISTO IL COMMA 9 DELL'ART. 108 COSI' RECITA 9. *Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale. E CHE IL COMMA 110 STABILISCE CHE "5. La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto:*

a) *non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;*

b) *non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119;*

c) *sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 108, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;*

d) *il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13."*

NON SI CAPISCE SE IL RIBASSO NON POTRA' TENERE CONTO ANCHE DEL MINOR COSTO DEL LAVORO

Si segnala doverosamente come la stima dei costi della manodopera effettuata dalla stazione appaltante, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, non costituisce un parametro assoluto di valutazione della congruità dell'offerta, per cui un eventuale scostamento da essi, specie se limitato, non determina automaticamente un giudizio di anomalia, cui consegue l'esclusione immediata dell'offerta (deliberazione ANAC n. 1092 del 26 ottobre 2016). Le tabelle ministeriali esprimono in sostanza un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici (Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; TRGA Bolzano, 11 ottobre 2018, n. 292

*15. Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alla direzione dei lavori, alla direzione di esecuzione, al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, al collaudo, agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

#### *Art. 42. (Verifica della progettazione)*

*1. Nei contratti relativi ai lavori la stazione appaltante e l'ente concedente verificano la rispondenza del progetto alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo e la sua conformità alla normativa vigente. La verifica ha luogo durante lo sviluppo della progettazione in relazione allo specifico livello previsto per l'appalto. In caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione, nonché nei contratti di partenariato pubblico-privato, la verifica del progetto di fattibilità tecnico-economica è completata prima dell'avvio della procedura di affidamento e la verifica del progetto esecutivo redatto dall'aggiudicatario è effettuata prima dell'inizio dei lavori.*

Il comma 1 prevede che nei contratti relativi ai lavori la stazione appaltante e l'ente concedente verificano:

- la rispondenza del progetto alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo;

- la sua conformità alla normativa vigente.

La verifica ha luogo durante lo sviluppo della progettazione in relazione allo specifico livello previsto per l'appalto.

La disposizione in esame prevede, inoltre, che in caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione (c.d. appalto integrato), nonché nei contratti di partenariato pubblico-privato:

- la verifica del progetto di fattibilità tecnico-economica è completata prima dell'avvio della procedura di affidamento;
- la verifica del progetto esecutivo redatto dall'aggiudicatario è effettuata prima dell'inizio dei lavori.

**2. Per accertare la coerenza del progetto nelle sue diverse fasi con il documento di indirizzo della progettazione, il RUP, se non effettua personalmente la verifica, ne segue lo sviluppo parallelamente alla progettazione, garantendo il contraddittorio tra il soggetto che esegue la verifica e il progettista. L'attività di verifica è incompatibile, per uno stesso progetto, con le attività di progettazione, di coordinamento della relativa sicurezza, di direzione dei lavori e di collaudo.**

**3. La verifica accerta la conformità del progetto alle prescrizioni eventualmente impartite dalle amministrazioni competenti prima dell'avvio della fase di affidamento e, se ha esito positivo, assolve a tutti gli obblighi di deposito e di autorizzazione per le costruzioni in zone sismiche, nonché di denuncia dei lavori all'ufficio del genio civile. I progetti, corredati della attestazione dell'avvenuta positiva verifica, sono depositati con modalità telematica interoperabile presso l'Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.**

Nel comma 3 è ripreso il tema della semplificazione amministrativa in relazione ai rapporti tra le attività di verifica del progetto e l'ottenimento delle diverse autorizzazioni amministrative. Un'importante novità, che trae spunto dalla disciplina di cui all'art. 44 del d.l. n. 77/2021, è che l'attività di verifica comprende anche l'ottemperanza alle prescrizioni impartite dagli enti competenti nel corso della conferenza di servizi prima dell'avvio della fase di affidamento, a garanzia della effettiva possibilità di dar corso all'esecuzione dei lavori senza la necessità di ulteriori approvazioni o autorizzazioni. Le attività di controllo previste dal processo di verifica dei progetti presentano, inoltre, ampie aree di sovrapposizione con le autorizzazioni di diversi enti, specialmente per quanto attiene alle materie disciplinate dal DPR n. 380/2001 (titoli edilizi, strutture in cemento armato e acciaio, costruzioni in zona sismica). A tal fine, il comma prevede che la conformità alle norme tecniche, accertata in sede di verifica del progetto, assolve anche gli obblighi di deposito e autorizzazione per le costruzioni in zona sismica ed integra denuncia dei lavori all'ufficio del genio civile. I progetti, corredati dalla verifica, sono soggetti a deposito con modalità telematica presso l'Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

**4. La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del relativo procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica e alle eventuali controdeduzioni del progettista. Il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara.**

Il comma 4 disciplina l'atto di validazione, specificando che si tratta dell'atto formale sottoscritto dal responsabile del relativo procedimento e indicato nel bando o nella lettera di invito.

QUIVI LA TERMINOLOGIA UTILIZZATA PARE IMPROPRIA LADDOVE PARLA DI RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO PERCHE' AI SENSI DELL'ART. 6 COMMA 2 LETT. E) DELL'ALLEGATO I.2 IL RESPONSABILE DEL PROGETTO DEVE SEMPRE

## **SOTTOSCRIVERE ANCHE SE E' STATO NOMINATO IL RUP DELLA FASE DELLA PROGETTAZIONE**

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 verifica della progettazione ai sensi dell'articolo 42 del codice; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato ai sensi dell'articolo 15 del codice, 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;

***5. L'allegato I.7 indica i contenuti e le modalità delle attività di verifica, nonché i soggetti che vi provvedono. Gli oneri conseguenti all'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.***

### ***Art. 43. (Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni)***

L'articolo mira a favorire, attraverso l'uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (c.d. BIM) il miglior esito dell'investimento pubblico. La metodologia di gestione in esame, infatti, dovrebbe assicurare nell'intenzione del legislatore la riduzione della complessità dei procedimenti, oltre al contenimento delle tempistiche.

***1. A decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti per importo a base di gara superiore a 1 milione di euro. La disposizione di cui al primo periodo non si applica agli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, a meno che essi non riguardino opere precedentemente eseguite con l'uso dei suddetti metodi e strumenti di gestione informativa digitale.***

***(la norma pare derogare alle tempistiche di introduzione del B.I.M. previste dall'articolo 6 del d.m. n. 560 del 2017 come modificato dal d.m. n. 312 del 2021 - n.d.r.)***

***2. Anche al di fuori dei casi di cui al comma 1 e in conformità con i principi di cui all'articolo 19, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono adottare metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, eventualmente prevedendo nella documentazione di gara un punteggio premiale relativo alle modalità d'uso di tali metodi e strumenti. Tale facoltà è subordinata all'adozione delle misure stabilite nell'allegato I.9, di cui al comma 4.***

***Il comma 2 attribuisce alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti la possibilità di prevedere l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso nella progettazione dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma precedente. La previsione ricalca, con ampliamento della relativa applicazione, quanto previsto dall'art. 48, comma 6 del decreto legge n. 77/2021, con lo scopo di incentivare il ricorso alla metodologia in argomento.***

***L'utilizzazione, in via facoltativa, di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni resta, comunque, subordinata all'adozione delle misure prescritte nell'allegato I.9 previsto dal successivo comma 4.***

***3. Gli strumenti indicati ai commi 1 e 2 utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il***

*coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti, nonché di consentire il trasferimento dei dati tra pubbliche amministrazioni e operatori economici partecipanti alla procedura aggiudicatari o incaricati dell'esecuzione del contratto.*

*4. Nell'allegato I.9 sono definiti:*

- a) le misure relative alla formazione del personale, agli strumenti e alla organizzazione necessaria;*
- b) i criteri per garantire uniformità di utilizzazione dei metodi e strumenti digitali per la gestione dell'informazione;*
- c) le misure necessarie per l'attuazione dei processi di gestione dell'informazione supportata dalla modellazione informativa, ivi compresa la previsione dell'interoperabilità dell'anagrafe patrimoniale di ciascuna stazione appaltante o ente concedente con l'archivio informatico nazionale delle opere pubbliche;*
- d) le modalità di scambio e interoperabilità dei dati e delle informazioni;*
- e) le specifiche tecniche nazionali ed internazionali applicabili;*
- f) il contenuto minimo del capitolato informativo per l'uso dei metodi e degli strumenti di gestione informativa digitale.*

*5. In sede di prima applicazione del codice, l'articolo 19 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

*Art. 44. (Appalto integrato)*

*1. Negli appalti di lavori, **con la decisione di contrarre**, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria.*

**L A CONDICIO SINE QUA NON E' CHE NELLA DECISIONE DI CONTRARRE – GIA' DETERMINA A CONTRARRE EX ART. 32 COMMA 2 CODICE 50 – DI CUI ALL'ART. 17 COMMA 1 DEL CODICE 36 VI SIA UNA ESPRESSA MENZIONE**

*1. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.*

**ALCUNI SOSTENGONO CHE L'ESCLUSIONE PER GLI APPALTI DI MANUTENZIONE ORDINARIA LIMITI IMPLICITAMENTE L'APPALTO INTEGRATO AI SOLI LAVORI COMPLESSI, ANCHE ALLA LUCE DEL RICHIAMO NEL COMMA 2 ALLE "RAGIONI TECNICHE".**

**IL RICHIAMO ALLA QUALIFICAZIONE PARE EVIDENZIARE CHE SOLO SE QUALIFICATO AI SENSI DELL'ART. 63 POSSONO DECIDERE DI AFFIDARE UN APPALTO INTEGRATO**

**2. La stazione appaltante o l'ente concedente motiva la scelta di cui al comma 1 con riferimento alle esigenze tecniche, tenendo sempre conto del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto.**

**DA NOTARE LA DIVERSITA' TERMINOLOGICA RISPETTO AI PRESUPPOSTI DEL COMMA 1-BIS DELL'ART. 59 DEL CODICE 50 CHE RINVIAVA AI CONCETTI DI ELEMENTI TECNOLOGICI O INNOVATIVI "1-bis. Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori."**

**3. Quando il contratto è affidato ai sensi del comma 1, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. La qualificazione per la progettazione comprende anche l'uso di metodi e strumenti digitali per la gestione informativa mediante modellazione.**

Il comma 3 pone un principio di particolare specializzazione professionale nei confronti degli operatori da ammettere alle procedure di affidamento di appalti integrati, stabilendosi che debbano possedere i requisiti prescritti per i progettisti o, in mancanza, debbano avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta (e, quindi, da individuare preventivamente nella compagine che partecipa alla gara), ovvero, in alternativa, partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. QUALE PROFILO INNOVATIVO, SI PREVEDE CHE LA QUALIFICAZIONE PER LA PROGETTAZIONE COMPRENDE ANCHE L'USO DI METODI E STRUMENTI DIGITALI PER LA GESTIONE INFORMATIVA MEDIANTE MODELLAZIONE.

QUANTO AL CONCETTO DI INDICAZIONE SI RINVIA ALLA GIURISPRUDENZA CHE HA CHIARITO CHE TRATTASI DI UN SOGGETTO ESTRANEO ALLA QUALIFICA DI CONCORRENTE (T.A.R. Milano, sez. I, sent. n. 252 del 27/01/2021 "La qualificazione del progettista indicato come di un soggetto diverso dai concorrenti alla procedura porta con sé ulteriori necessarie conseguenze. Non essendo un offerente, ma un collaboratore del concorrente, deve ritenersi possibile la sostituzione del progettista indicato con altro professionista, non incorrendosi in una ipotesi di modificazione dell'offerta né di modificazione soggettiva del concorrente, come invece ritenuto dalla stazione appaltante con il provvedimento impugnato.")

**4. L'offerta è valutata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. L'offerta ha ad oggetto sia il progetto esecutivo che il prezzo, e indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.**

**5. L'esecuzione dei lavori può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo, il cui esame è condotto ai sensi dell'articolo 42.**

**6. Nei casi in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla redazione del progetto, la stazione appaltante indica nei documenti di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista degli oneri relativi alla progettazione esecutiva indicati in**

*sede di offerta, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei documenti fiscali del progettista.*

**Art. 45. (Incentivi alle funzioni tecniche)**

*1. Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

*2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione. È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.*

*3. L'80 per cento delle risorse di cui al comma 2, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. I criteri del relativo riparto, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice.*

*4. L'incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal dirigente, dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP, che accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal dipendente. L'incentivo complessivamente maturato dal dipendente nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente. L'incentivo eccedente, non corrisposto, incrementa le risorse di cui al comma 5. Per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell'appalto il limite di cui al secondo periodo è aumentato del 15 per cento. Incrementa altresì le risorse di cui al comma 5 la parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dai dipendenti, perché affidate a personale esterno all'amministrazione medesima oppure perché prive*

*dell'attestazione del dirigente. Le disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale con qualifica dirigenziale*

*5. Il 20 per cento delle risorse finanziarie di cui al comma 2, escluse le risorse che derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, incrementato delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente, oppure non corrisposto per le ragioni di cui al comma 4, secondo periodo, è destinato ai fini di cui ai commi 6 e 7.*

*6. Con le risorse di cui al comma 5 l'ente acquista beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, anche per incentivare:*

- a) la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture;*
- b) l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa;*
- c) l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.*

*7. Una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata:*

- a) per attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi;*
- b) per la specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche;*
- c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale.*

*8. Le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai loro dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2.*

## ISTITUTI E CLAUSOLE COMUNI

*Art. 57. (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale)*

*1. Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro*

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare.

**CAMBIO DI ROTTA RISPETTO AL CODICE 50 PERCHÉ:**

- A. SI APPLICA PER IL SOTTO E SOPRA SOGLIA;
- B. DEROGA SOLO PER I SERVIZI DI NATURA INTELLETTUALE
- C. RIFERIMENTO ESPRESSO AL SETTORE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO
- D. SPECIFICA CHE LE CLAUSOLE SOCIALI DEBBANO GARANTIRE LE STESSE TUTELE ECONOMICHE E NORMATIVE PER I LAVORATORI IN SUBAPPALTO RISPETTO AI DIPENDENTI DELL'APPALTATORE E CONTRO IL LAVORO IRREGOLARE
- E. COSTITUISCE REQUISITO ESSENZIALE DELL'OFFERTA

**RIMANE PERO' FERMA LA LIBERTA' CONTRATTUALE**

**Viene da domandarsi se la previsione, più rigorosa dell'art. 50 del codice 50 comporterà una modifica dell'orientamento giurisprudenziale ovvero Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 2806 del 20/03/2023 “9.2. È noto che l'inserimento della clausola sociale comporta per l'offerente il tendenziale obbligo di mantenere i livelli occupazionali del precedente gestore dell'appalto. Tuttavia è stato da tempo precisato in giurisprudenza che la clausola sociale non obbliga l'aggiudicatario ad assumere tutto il personale in carico all'appaltatore uscente né tanto meno ad applicare le medesime condizioni contrattuali né, infine, a riconoscere l'anzianità pregressa. Ciò in quanto, nell'applicazione di dette clausole, è necessario procedere attraverso un bilanciamento fra più valori, tutti di rango costituzionale ed europeo; da un lato il rispetto della libertà di iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Cost e dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), che riconosce la libertà di impresa, conformemente alle legislazioni nazionali; dall'altro il diritto al lavoro, la cui protezione è imposta dall'art. 35 Cost nonché dall'art. 15 della Carta di Nizza (Consiglio di Stato sez. V 2/11/2020 n. 6761; in termini anche Cons. Stato, Comm. spec., parere 21 novembre 2018, n. 2703). Per tali ragioni la clausola va formulata e intesa in maniera elastica e non rigida, rimettendo all'operatore economico concorrente finanche la valutazione in merito all'assorbimento dei lavoratori impiegati dal precedente aggiudicatario. Solo in questi termini la clausola sociale è conforme alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa secondo la quale l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va temperato con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3885; III, 30 gennaio 2019, n. 750; III, 29 gennaio 2019, n. 726; 7 gennaio 2019, n. 142; III, 18 settembre 2018, n. 5444; V, 5 febbraio 2018, n. 731; V, 17 gennaio 2018 n. 272; III 5 maggio 2017, n. 2078; V 7 giugno 2016, n. 2433; III, 30 marzo 2016, n. 1255; Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6148; cfr. anche Cons. Stato, VI, 21 luglio 2020, n. 4665; 24 luglio 2019, n. 5243; V, 12 febbraio 2020, n. 1066).**

**9.3. Per cui, com'è stato ulteriormente precisato (Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2020, n. 4665), sulla scorta di tale lettura della clausola sociale questa va intesa in termini di flessibilità: la stazione appaltante non può imporre un riassorbimento integrale del personale in quanto verrebbe limitata la libera iniziativa economica dell'operatore concorrente; né, d'altro canto, l'elasticità di applicazione della clausola può spingersi fino al punto da legittimare politiche aziendali di dumping sociale in grado di vanificare gli obiettivi di tutela del lavoro perseguito attraverso la stessa."**

*2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. Nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.*

Le uniche differenze sostanziali rispetto al testo vigente dell'art. 34 del Codice risiedono nell'aggiunta, da parte del comma in esame, di disposizioni volte a precisare che:

- i CAM sono definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione;
- le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai CAM

**Art. 58. (Suddivisione in lotti)**

**1. Per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.**

Si tratta di una disposizione che riproduce sostanzialmente quella recata dal primo periodo del comma 1 dell'art. 51 del Codice vigente.

Rispetto al testo vigente, la norma in esame precisa, che la disciplina in questione riguarda anche i lotti possono essere non solo funzionali e prestazionali (come previsto dal testo vigente) ma anche quantitativi, giuste le definizioni delle lettere s) – u) dell'art. 3 dell'allegato I.1.

s) «lotto funzionale», uno specifico oggetto di appalto o concessione da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti;  
t) «lotto prestazionale», uno specifico oggetto di appalto o concessione da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto;  
u) «lotto quantitativo», uno specifico oggetto di appalto o concessione funzionalmente autonomo da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base meramente quantitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto adeguato alla capacità economico-finanziaria delle medie e piccole imprese.

**2. Nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese.**

CONFERMATO L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN CASO DI MANCATA SUDDIVISIONE: SI EVIDENZIA CHE A TERMINI DELLA GIURISPRUDENZA IL CONCORRENTE CHE NON E' UNA MICRO, PICCOLA O MEDIA IMPRESA E CHE IMPUGNA LA MANCATA SUDDIVISIONE IN LOTTI DEVE DIMOSTRARE L'EFFETTIVO PREGIUDIZIO SUBITO: **“L'assenza della qualità di PMI in capo a Synergie non è di per sé preclusiva all'intrapresa di un'azione volta a contestare l'assetto anticompetitivo impresso alla procedura di gara sotto il profilo dell'articolazione e del dimensionamento dei lotti; nondimeno, detta tipologia di contestazione è esperibile, anche da soggetto non qualificabile come PMI, a condizione che sia supportata da un'adeguata dimostrazione dell'effetto pregiudizievole da questi risentito come conseguenza della restrizione concorrenziale.**

**Si può anzi aggiungere che in tali casi vale un criterio di modulazione dell'onere della prova proporzionalmente inverso e, quindi, tale per cui, quanto più l'impresa si allontana dai parametri delle PMI, tanto più essa è chiamata a fornire una dimostrazione particolarmente rigorosa della effettiva e concreta deminutio subita per effetto della denunciata contrazione delle condizioni di utile accesso alla selezione.”** (Cons. di Stato, Sez. III, sent. n. 2409 del 01/04/2022)

**3. Nel medesimo atto le stazioni appaltanti indicano i criteri di natura qualitativa o quantitativa concretamente seguiti nella suddivisione in lotti, avuto riguardo ai parametri indicati al comma 2. È in ogni caso vietato l'artificioso accorpamento dei lotti.**

**PREVISIONE INNOVATIVA PERCHÉ IMPONE LA MOTIVAZIONE PER ILLUSTRARE I CRITERI SEGUITI PER LA SUDDIVISIONE: APRE LA STRADA A NUOVI PROFILI DI RICORSO**

**4. La stazione appaltante può limitare il numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente per ragioni connesse alle caratteristiche della gara**

*e all'efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo mercato, anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. Al ricorrere delle medesime condizioni e ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti può essere limitato anche il numero di lotti per i quali è possibile partecipare. In ogni caso il bando o l'avviso di indizione della gara contengono l'indicazione della ragione specifica della scelta e prevedono il criterio non discriminatorio di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente tale limite.*

PREVISIONE INNOVATIVA PERCHE' PREVEDE CHE DISCREZIONALMENTE SI PUO' VIETARE L'AGGIUDICAZIONE DI LOTTI DIVERSI A IMPRESE TRA LORO COLLEGATE, ANCHE SE NON HANNO CONCORSO CONTEMPORANEAMENTE (APPLICAZIONE DI UN FILONE GIURISPRUDENZIALE DA ULTIMO VENUTO IN ESSERE CON LA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, N. 9003 DEL 21/10/2022 "Il citato art. 51, terzo comma, del codice dei contratti pubblici, stabilisce che "Le stazioni appaltanti possono, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare. Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati, qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo".

Come correttamente prospetta l'appellante, la finalità di tale disposizione si rinviene nel Considerando 79 della Direttiva 2014/24/UE, che facoltizza le stazioni appaltanti a limitare il numero dei lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico "allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento".

Tale indicazione, e la disposizione di diritto interno che ne costituisce attuazione, disvelano pertanto plasticamente il duplice profilo causale dei contratti di appalto pubblici: quello c.d. "contabilistico", funzionale alle (sole) esigenze di approvvigionamento di beni e servizi dell'amministrazione; e quello c.d. "proconcorrenziale", efficacemente descritto dalla dottrina con come volto a creare artificialmente le condizioni di concorrenza (peraltro non solo in un'ottica macroeconomica, ma anche allo scopo di favorire l'interesse del contraente pubblico) laddove esse non si sarebbero naturalmente esplicitate.

6. Data la superiore premessa va ulteriormente rimarcato, sul piano sistematico, che il terzo comma del citato art. 51 del codice dei contratti pubblici si inserisce nel contesto di una disposizione la cui complessiva disciplina è finalizzata alla tutela – in termini di accesso al mercato delle commesse pubbliche - "delle microimprese, piccole e medie imprese": così si esprime il primo comma, indicando la finalità della suddivisione in lotti (che è nozione, ed attività, logicamente propedeutica all'inserimento del vincolo di aggiudicazione, che tale suddivisione, appunto, suppone).

Si vuol dire che la disciplina del vincolo di aggiudicazione va interpretata (anche) avuto riguardo al fatto che tale istituto non è isolato, ma è parte del più complesso regime della suddivisione in lotti, che ne costituisce il fondamento sistematico.

Sulla base di tali premesse, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, sicuramente a partire dalla sentenza della V Sezione n. 6481 del 2021, è assolutamente pacifica e coerente –

*con l'unica eccezione della isolata pronuncia n. 8245 del 2021 della V Sezione - nel ritenere che il vincolo di aggiudicazione si applichi non soltanto alla singola impresa, ma “ad un unico centro decisionale”: “la logica che ispira l’art. 80, comma 5 lett. m) – che considera l'imputabilità a qualsiasi titolo, di diritto o di fatto, “ad un unico centro decisionale”, delle offerte proposte da distinti operatori economici nel contesto di una “medesima procedura di affidamento” quale motivo di esclusione – è quella di dequotare il profilo formale della pluralità soggettiva, per far valere la sostanziale unitarietà della proposta negoziale: la cui automatica inammissibilità discende recta via dal principio di unicità dell’offerta (art. 32, comma 4, prima parte d. lgs. n. 50/2016). Nel caso di appalto suddiviso in lotti tale preclusione, come si è precisato, non opera, trattandosi di procedura unitaria per affidamenti formalmente distinti, cioè di una gara plurima: sicché è naturalmente ammessa la presentazione di un’offerta da parte di operatori economici anche riconducibili ad un unico centro decisionale, purché – come è chiaro – non riferita al medesimo lotto (nel qual caso opererebbe l’art. 80, comma 5 lett. m), ma a lotti distinti (e ciò, beninteso, sempreché la stazione appaltante, nell’esercizio della propria discrezionalità, non abbia ritenuto di precludere, anche qui per ragioni di programmatica segmentazione distributiva, tale facoltà: arg. ex art. 51, comma 2). Ne discende, allora, per coerenza, che – nel caso in cui sia limitato “il numero di lotti che possono essere aggiudicati ad un solo offerente” (art. 51, comma 3) – l’offerta imputabile ad un unico centro decisionale debba essere parimenti considerata unica, in quanto imputabile ad un “solo offerente” sostanziale” (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6481 del 2021).*

...

*In altre parole la discrezionalità di cui all’art. 51, commi 2 (vincolo di partecipazione) e 3 (vincolo di aggiudicazione), se si esercita nell’an (con l’introduzione del vincolo quantitativo di partecipazione e/o di aggiudicazione) a fortiori trova applicazione nel quomodo (quanto alla scelta di estendere o meno tale vincolo anche alle società che formano un unico centro decisionale)”.*

*5. Il bando di gara o la lettera di invito possono anche riservare alla stazione appaltante la possibilità di aggiudicare alcuni o tutti i lotti associati al medesimo offerente, indicando le modalità mediante le quali effettuare la valutazione comparativa tra le offerte sui singoli lotti e le offerte sulle associazioni di lotti.*

#### *Art. 60. (Revisione prezzi)*

*1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l’inserimento delle clausole di revisione prezzi. **OBBLIGO E NON PIU’ FACOLTA’***

*2. Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell’accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell’opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell’importo complessivo e operano nella misura dell’80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire in maniera prevalente.*

*In base al disposto del comma 2, le citate clausole:*

- non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;

- si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta: **QUIVI SORGONO I PROBLEMI PERCHE', AD ESEMPIO, L'INFLAZIONE TOUT COURT NON PARE RIENTRARE TRA LE CONDIZIONI NON PREVEDIBILI**

Lo stesso comma 2 prevede che le clausole in questione:

- si attivano qualora la variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, è superiore al 5% dell'importo complessivo;

- operano nella misura dell'80% della variazione stessa

- **SIANO LIMITATE ALLE PRESTAZIONI DA ESEGUIRSI IN MANIERA PREVALENTE, CHE A SUA VOLTA RICHAMA IL COMMA 1 DELL'ART. 119 NONCHE' I COMMI 3 (LADDOVE ENUNCIANO LE PRESTAZIONI SECONDARIE, ACCESSORIE O SUSSIDIARIE) E 12 ( LADDOVE RICHAMA LE PRESTAZIONI CARATTERIZZANTI L'APPALTO OVVERO LE LAVORAZIONI RELATIVA ALLA CATEGORIA PREVALENTE) CON LA CONSEGUENZA CHE TUTTO CIO' CHE ' DIVERSO DAL CONCERTTO DI PREVALENTE NON POTRA' MAI ESSERE OGGETTO DI REVISIONE PREZZI.**

Le disposizioni testé illustrate riproducono quelle previste dall'articolo 29 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4

*3. Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT:*

- a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione;*
- b) 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.*

*4. Gli indici di costo e di prezzo di cui al comma 3, sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale. 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.*

*5. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:*

- 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 stanziare 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.*

## **PROCEDURE DI AFFIDAMENTO**

### **Art. 70. (Procedure di scelta e relativi presupposti)**

L'articolo 70 declina le procedure di aggiudicazione, equiparando le varie procedure di scelta del contraente, salva l'eccezionalità della procedura negoziata senza previa pubblicazione; specifica le condizioni e gli ambiti di utilizzazione per la procedura competitiva con negoziazione o per il dialogo competitivo; elenca i casi di inammissibilità delle offerte; definisce il presupposto di applicabilità per l'utilizzazione del partenariato per l'innovazione e le condizioni per lo svolgimento di determinate procedure

**1. Per l'aggiudicazione di appalti pubblici le stazioni appaltanti utilizzano la procedura aperta, la procedura ristretta, la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione.**

**2. Nei soli casi previsti dall'articolo 76 le stazioni appaltanti possono utilizzare la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.**

La procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando è l'unica a carattere eccezionale e, come tale, avente natura derogatoria rispetto al principio di pubblicità.

**3. Le stazioni appaltanti utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo:**

**a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:**

**1) quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure;**

**2) quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi;**

**3) quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;**

**4) quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei numeri da 2) a 5) della Parte I dell'allegato II.5. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.5 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice;**

*b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte inammissibili ai sensi del comma 4. In tal caso la stazione appaltante non è tenuta a pubblicare un bando di gara, se ammette alla ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 94 a 105 che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.*

#### **ELENCAZIONE TASSATIVA DEI CASI IN CUI E' AMMESSO L'UTILIZZO DELLE PROCEDURE PREVISTE DAGLI ARTICOLI 73 3 74**

##### **4. Sono inammissibili le offerte:**

- a) non conformi ai documenti di gara;*
- b) ricevute oltre i termini indicati nel bando o nell'invito con cui si indice la gara;*
- c) in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione;*
- d) considerate anormalmente basse;*
- e) presentate da offerenti che non possiedono la qualificazione necessaria;*
- f) il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.*

**INTERESSANTE E' IL CONFRONTO CON IL PRECEDENTE COMMA 4 DELL'ART. 56 PERCHE' CONTENEVA UNA ELENCAZIONE QUANTITATIVAMENTE INFERIORE**

##### **4. Sono considerate inammissibili le offerte:**

- a) in relazione alle quali la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi;*
- b) che non hanno la qualificazione necessaria;*
- c) il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.*

**E CHE OGGI E' LA SOMMA ANCHE DEL COMMA 8 DELL'ART. 56 CIOE' DELLA DEFINIZIONE DI IRREGOLARI**

*8. Sono considerate irregolari le offerte che non rispettano i documenti di gara, che sono state ricevute in ritardo, in relazione alle quali vi sono prove di corruzione, concussione o abuso di ufficio o accordo tra operatori economici finalizzato a turbare l'asta, o che la stazione appaltante ha giudicato anormalmente basse.*

*5. Le stazioni appaltanti possono utilizzare il partenariato per l'innovazione quando l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato, a condizione che le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti.*

*6. Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione le stazioni appaltanti, applicando i criteri o le regole obiettive e non discriminatorie indicate nel bando di gara o nell'invito a*

*confermare l'interesse, possono limitare il numero di candidati, che soddisfano i criteri di selezione, da invitare a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, nel rispetto del principio di concorrenza e del numero minimo di candidati da invitare indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse. In ogni caso, il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque nelle procedure ristrette e a tre nelle altre procedure. La stazione appaltante non può ammettere alla stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.*

*7. Nella procedura competitiva con negoziazione, nel dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione, nel corso delle negoziazioni e durante il dialogo, le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti; non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri; conformemente all'articolo 35, non rivelano le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un candidato o da un offerente partecipante alle negoziazioni o al dialogo, salvo espresso consenso di quest'ultimo e in relazione alle sole informazioni specifiche espressamente indicate. Relativamente al partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti definiscono nei documenti di gara il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale e, in caso di partenariato con più operatori economici, non rivelano agli altri operatori economici, conformemente all'articolo 35, le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un operatore economico, nel quadro del partenariato, salvo espresso consenso di quest'ultimo e in relazione alle sole informazioni specifiche espressamente indicate.*

DA NOTARE CHE IL NUOVO CODICE RIDUCE I TERMINI PER LA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE RISPETTO AL CODICE 50 (IN ROSSO) PER LE APERTE

*Art. 71. (Procedura aperta)*

*2. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dalla stazione appaltante.*

**Art. 60. (Procedura aperta)**

1. Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trentacinque giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa.

*Art. 82. (Documenti di gara)*

*1. Costituiscono documenti di gara, in particolare:*

- a) il bando, l'avviso di gara o la lettera d'invito;*
- b) il disciplinare di gara;*
- c) il capitolato speciale;*
- d) le condizioni contrattuali proposte.*

**2. In caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei documenti di cui al comma 1 prevalgono quelle inserite nel bando o nell'avviso di gara.**

Applicazione del principio giurisprudenziale tratto da Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 7573 del 30/08/2022 secondo cui **“il bando di gara rappresenta il “documento fondamentale” del procedimento di evidenza pubblica, al quale è rimesso di individuare i necessari riferimenti e gli eventuali collegamenti agli (ulteriori, correlati e successivi) atti di gara, i quali derivano il proprio contenuto (e la propria “legittimazione” funzionale) necessariamente dal primo. Se ne trae il corollario di una gerarchia differenziata all'interno della complessiva documentazione di gara, che – con specifico riguardo alla risoluzione di concreti contrasti interni tra le varie disposizioni della lex specialis – impone di dare la prevalenza alle previsioni del bando, laddove le disposizioni del capitolato (o del disciplinare) possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, n. 1804; Id., sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186; Id., sez. III, 11 luglio 2013 n. 3735; Id., sez. V, 24 gennaio 2013 n. 439; Id., sez. V, 17 ottobre 2012 n. 5297; Id., sez. V, 23 giugno 2010 n. 3963)”**.

**Art. 90. (Informazione ai candidati e agli offerenti)**

**1. Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione:**

**a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti;**

**b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario;**

**c) l'aggiudicazione, e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro, a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;**

**d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta;**

**e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera c).**

**E' IL COMMA 5 DEL PRECEDENTE ART. 76**

**2. Le comunicazioni di cui al comma 1, lettere b) e c), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 18, comma 1.**

**E' IL SECONDO PERIODO DEL COMMA 6 DEL PRECEDENTE ART. 76**

**3. Fermo quanto disposto dall'articolo 35, le stazioni appaltanti non divulgano le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui ai commi 1 e 2, se la loro diffusione ostacola l'applicazione della legge o è contraria all'interesse pubblico, o pregiudica i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico selezionato, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.**

**E' IL COMMA 4 DEL PRECEDENTE ART. 76**

**NON SONO STATE RIPROPOSTE LE DISPOSIZIONI DEL COMMA 2 DELL'ART. 76 COMMA 2, TRA CU IVI ERA QUELLA DEI 15 GG. CHE L'ADUNANZA PLENARIA AVEVA AVUTO EVIDENZIATO ESSERE TERMINEPERENTORIO ENTRO IL QUALE IL CONCORRENTE NON AGGIUDICATARIO DOVEVA FORMULARE L'ISTANZA DI ACCESSO, MA QUESTO PERCHE' E' TOTALMENTE CAMBIATA LA DISCIPLINA SULL'ACCESSO**

*Art. 76. (Informazione dei candidati e degli offerenti)*

*1. Le stazioni appaltanti, nel rispetto delle specifiche modalità di pubblicazione stabilite dal presente codice, informano tempestivamente ciascun candidato e ciascun offerente delle decisioni adottate riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.*

*2. Su richiesta scritta dell'offerente e del candidato interessato, l'amministrazione aggiudicatrice comunica immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta:*

*a) ad ogni offerente escluso, i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 7 e 8, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;*

*a-bis) ad ogni candidato escluso, i motivi del rigetto della sua domanda di partecipazione;*

*b) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro;*

*c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti.*

*2-bis. Nei termini stabiliti al comma 5 è dato avviso ai candidati e ai concorrenti, con le modalità di cui all'articolo 5-bis del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o strumento analogo negli altri Stati membri, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti.*

*(comma introdotto dall'art. 1, comma 20, lett. n), della legge n. 55 del 2019)*

*3. (abrogato)*

*4. Le amministrazioni aggiudicatrici non divulgano le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui ai commi 1 e 2, se la loro diffusione ostacola l'applicazione della legge o è contraria all'interesse pubblico, o pregiudica i legittimi interessi commerciali di operatori*

Maurizio BOIFAVA  
Avvocato  
Via E. de Amicis, 6 - 20900 MONZA (MB)  
Tel. (039) 32.90.37 – Fax (039) 63.222.34  
avvocatoboifava@avvocatoboifava.it  
avv.maurizioboifava@monza.pecavvocati.it

*economici pubblici o privati o dell'operatore economico selezionato, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.*

*5. Le stazioni appaltanti comunicano d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni:*

*a) l'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati [rectius: a tutti gli offerenti] che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;*

*b) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi;*

*c) la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati;*

*d) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma.*

*6. Le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte mediante posta elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto.*