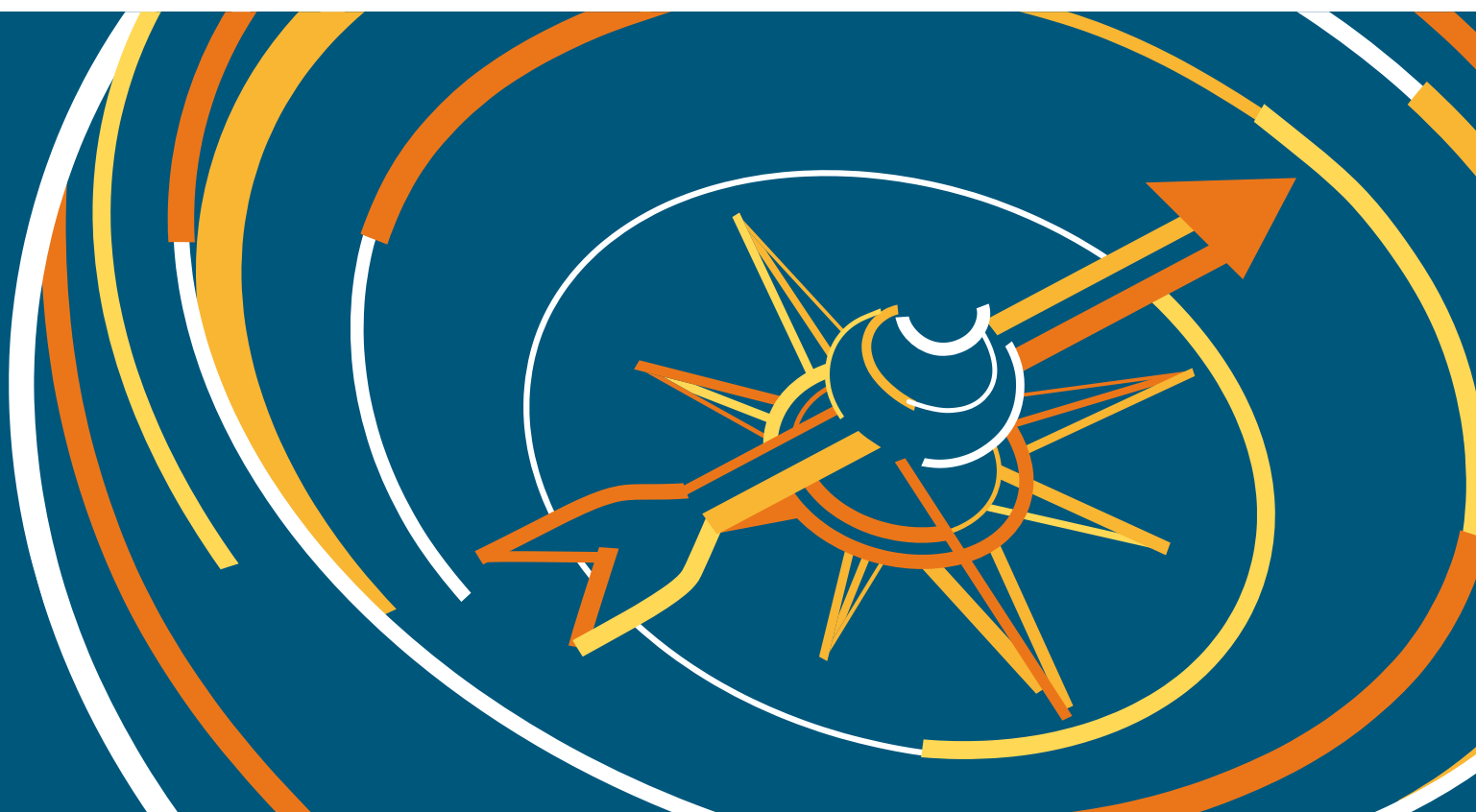


IFEL

Fondazione ANCI

NUOVO CODICE APPALTI E NORME DEROGATORIE PNRR

UNA BREVE GUIDA PER ORIENTARSI



Fondazione IFEL

Osservatorio Investimenti

Dipartimento Supporto ai Comuni e Studi Politiche Europee

Responsabile di Progetto

Angelo Rughetti (Fondazione IFEL)

Direzione e coordinamento

Francesco Monaco (Fondazione IFEL)

Cura

Federico Sartori (Fondazione IFEL)

Gli autori dei contributi presenti in questo volume sono: Samantha Battiston, Antonio Bertelli, Alberto Barbiero, Gianpiero Fortunato, Maria Teresa Massi, Luciana Mellano, Federico Sartori.

Versione aggiornata.

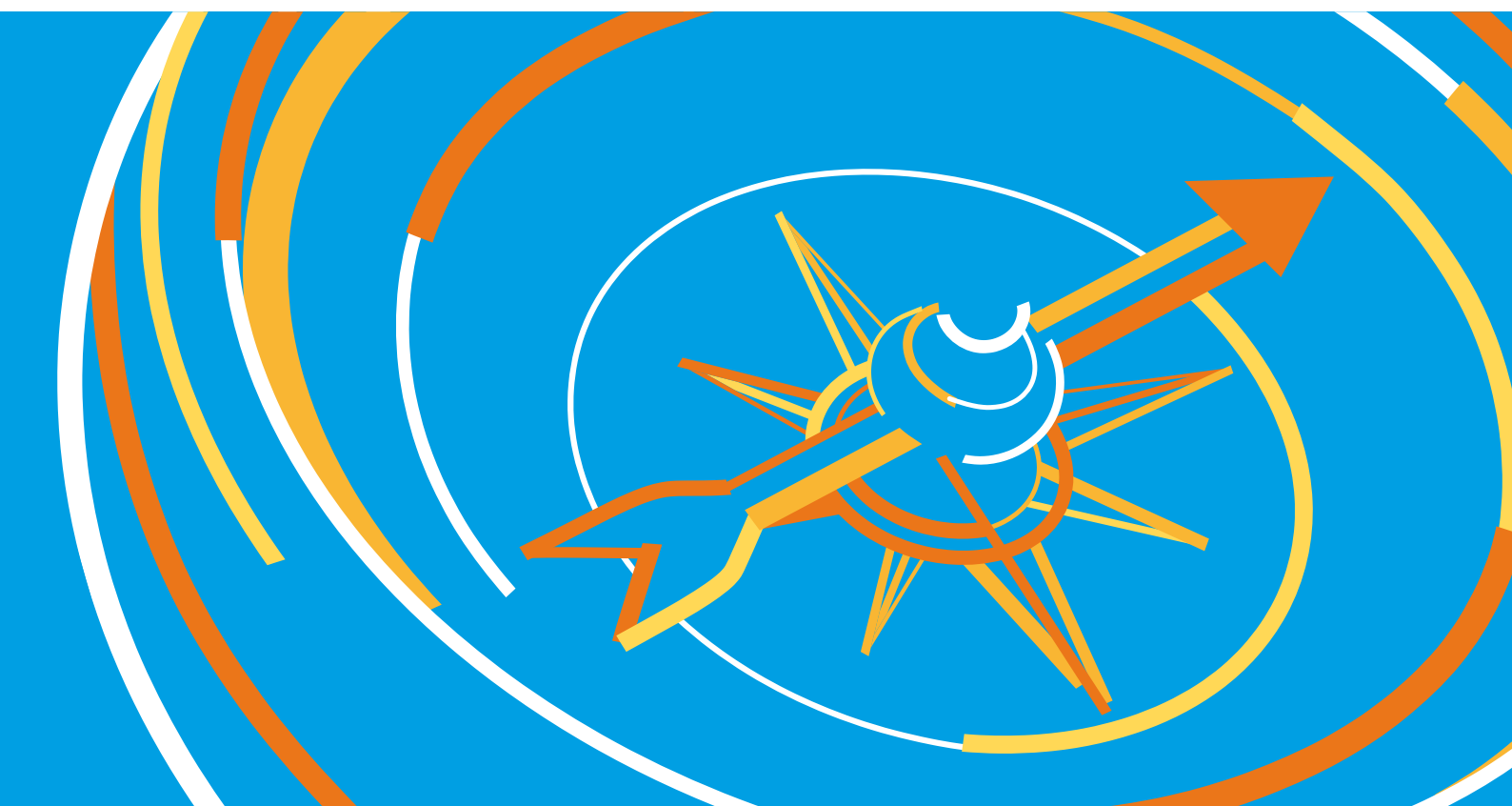
Publicata nel mese di ottobre 2023

Il presente elaborato rientra tra le attività previste dalla convenzione stipulata tra IFEL, il Dipartimento delle Finanze del Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Ragioneria Generale dello Stato e la Direzione Centrale per la Finanza locale del Ministero dell'Interno in attuazione dell'art. 57 del D.L. 26 ottobre 2019 n. 124, convertito con Legge n. 157/2019.

SOMMARIO

Introduzione	4
PARTE 1 - Analisi delle novità normative	7
1. Norme di carattere aggiuntivo da applicarsi ai soli contratti PNRR, integratrici di quelle ordinarie	8
2. Norme semplificatorie da applicarsi ai soli contratti PNRR anche in deroga al Nuovo Codice dei Contratti Pubblici	11
3. Norme semplificatorie che continuano ad applicarsi ai soli appalti PNRR dopo il 01/07/2023 e fino al 31/12/2023	13
4. Disposizioni derogatorie in materia di PNRR che sono state assunte e “normalizzate” in generale per tutti gli appalti con il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici	15
5. Termini per le procedure di affidamento: raffronto tra norme generali e deroghe PNRR	16
6. Norme semplificatorie da applicarsi ai contratti PNRR relativi all’edilizia scolastica	21
PARTE 2 - Approfondimenti tematici	24
7. La progettazione e l’appalto integrato nel PNRR	25
8. DNSH e obiettivi ambientali nel progetto di fattibilità	27
9. La conferenza dei servizi	29
10. La qualificazione delle stazioni appaltanti nei contratti PNRR	30
11. I Controlli della Corte dei Conti tra Codice dei Contratti e norme PNRR	31
12. Le norme sul contenzioso tra codice dei contratti e norme derogatorie PNRR e PNC	33

INTRODUZIONE



Con il 01/07/2023 acquista efficacia il nuovo codice dei contratti D.Lgs. n. 36/2023, entrato in vigore dal 01/04/2023. Tuttavia, in base al disposto dell'art. 225, comma 8 del suddetto Codice, *“in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023”*:

- le disposizioni di cui al D.L. n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 108/2021;
- le disposizioni di cui al D.L. n. 13/2023, convertito con modificazioni, dalla Legge n. 41/2023;
- le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018.

La norma, apparentemente semplice, cela al contrario una serie di difficoltà esegetiche. Infatti, sia il D.L. n. 77/2021, sia il D.L. n. 13/2023, rimandano a loro volta ad altre norme, quali il D.L. n. 76/2020, che introducono deroghe, modifiche temporanee e modifiche definitive al D.Lgs. n. 50/2016, ovvero codice dei contratti abrogato dal D.Lgs. n. 36/2023 a decorrere dal 1.7.2023.

Soprattutto con riferimento alle norme che costituiscono deroga a disposizioni del vecchio codice che non sono state riprodotte nel nuovo con identici contenuti, o sulle quali il nuovo codice ha introdotto ulteriori e diverse semplificazioni anche rispetto alle norme derogatorie sopra citate, si pone un rilevante problema di coordinamento tra i diversi riferimenti normativi. Problema di coordinamento che solo in qualche caso è risolvibile in base ad una attenta disamina sul funzionamento delle fonti e sul rapporto tra loro, mentre in altri casi richiederebbe un esplicito intervento legislativo o un chiarimento esplicativo da parte del Governo.

Nell'ottica del principio del risultato contenuto nel primo articolo del nuovo codice, ed al fine di supportare gli enti locali nel difficile compito di svolgere celermente le procedure di affidamento, IFEL ha ritenuto di fornire alcune indicazioni interpretative, anche con l'obiettivo di individuare una serie di nodi e criticità sulle quali sollevare una discussione ed un approfondimento chiarificatore.

L'analisi parte dalla sottolineatura delle motivazioni che, nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, hanno spinto il Governo italiano a riformare il codice dei contratti. Si legge infatti nel documento che sostanzia il PNRR che *“la semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni è obiettivo essenziale per l'efficiente realizzazione delle infrastrutture”*.

In relazione a ciò, è *“in via di urgenza è introdotta una normativa speciale sui contratti pubblici che rafforzi le semplificazioni già varate con il D.L. n. 76/2020 e ne proroghi l'efficacia fino al 2023”* mentre si rimanda al 30/03/2023 l'obiettivo di

varare una complessiva riforma che “*riduca al massimo le regole che vanno oltre quelle richieste dalla normativa europea*” a cui consegua una “*riduzione e razionalizzazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni*”.

Dati questi obiettivi esplicitamente inseriti nell’ambito del PNRR, risulterebbe veramente contraddittorio che della nuova normativa complessivamente semplificatoria del nuovo codice non dovessero avvantaggiarsi proprio gli appalti in attuazione del Piano. Per questo motivo riteniamo che il criterio interpretativo basilare sia quello che consente di applicare in via prioritaria il nuovo codice dei contratti agli appalti PNRR, integrando le disposizioni codicistiche con quelle relative ai controlli, al DNSH, alle clausole a sostegno della parità di genere, all’utilizzo della modellazione elettronica nella progettazione (BIM), che caratterizzano gli appalti PNRR.

Per il resto, il riferimento alle norme speciali e derogatorie deve essere indirizzate a coglierne gli aspetti ulteriormente semplificatori, quali ad esempio quelle che rendono più semplice il ricorso alle procedure d’urgenza; o le prescrizioni in materia di esclusione e di risoluzione contrattuale in caso di mancato tempestivo avvio dei lavori da parte degli aggiudicatari; o le norme che limitano la sospensione dei lavori e presidiano il rispetto dei tempi proprio in relazione alle scadenze PNRR.

Per quanto sopra abbiamo suddiviso le diverse disposizioni nel loro rapporto tra norme PNRR e nuovo codice secondo i seguenti criteri:

- norme, che abbiamo definito **di carattere aggiuntivo**, poiché integrano in modo complementare le norme ordinarie e dunque si aggiungono ad esse senza determinare particolari problemi applicativi (tra queste gli articoli 47; 48, commi 1,2,3,4, 6,7; 50, comma 4);
- **norme semplificatorie** che si applicano ai soli contratti PNRR anche in deroga al nuovo codice dei contratti;
- **norme semplificatorie temporanee** che continuano ad applicarsi ai soli appalti PNRR dopo il 01/07/2023 e fino al 31/12/2023, che riducono i passaggi procedurali e consentono ex lege procedure d’urgenza, sia rispetto al disposto del precedente codice sia anche rispetto alle procedure definite nel quadro del nuovo codice dei contratti. Tra queste, alcune di carattere generale quali l’articolo 1, commi 1, ultimo periodo D.L. n. 76/2020 articolo 1, comma 2, ultimo periodo D.L. n. 76/2020; l’articolo 2, comma 1, ultimo periodo D.L. n. 76/2020; l’articolo 2, comma 2, ultimo periodo D.L. n. 76/2020; l’articolo 2, comma 3 D.L. n. 76/2020; l’articolo 5, commi 1, 2, 4, 5, 6 D.L. n. 76/2020; l’articolo 8 D.L. n. 76/2020;
- altre norme semplificatorie si applicano non a tutti i contratti PNRR ma solo a taluni di essi, quali quelli **relativi all’edilizia scolastica** disciplinate in particolare all’art. 24, del D.L. n. 13/2023;
- **disposizioni derogatorie** in materia di PNRR che sono state assunte e “**normalizzate**” in generale per tutti gli appalti con il nuovo codice dei contratti. Tra queste: articolo 1, commi 2,3, 4, 5bis D.L. n. 76/2020.

La seconda parte di questo documento comprende alcuni approfondimenti circa le specifiche tempistiche per gli appalti PNRR, le norme volte a semplificare la conferenza dei servizi, il DNSH, i monitoraggi e le misure finalizzate a ridurre il rischio di contenzioso negli appalti PNRR, cercando così di offrire un supporto più completo agli operatori e agli enti locali.

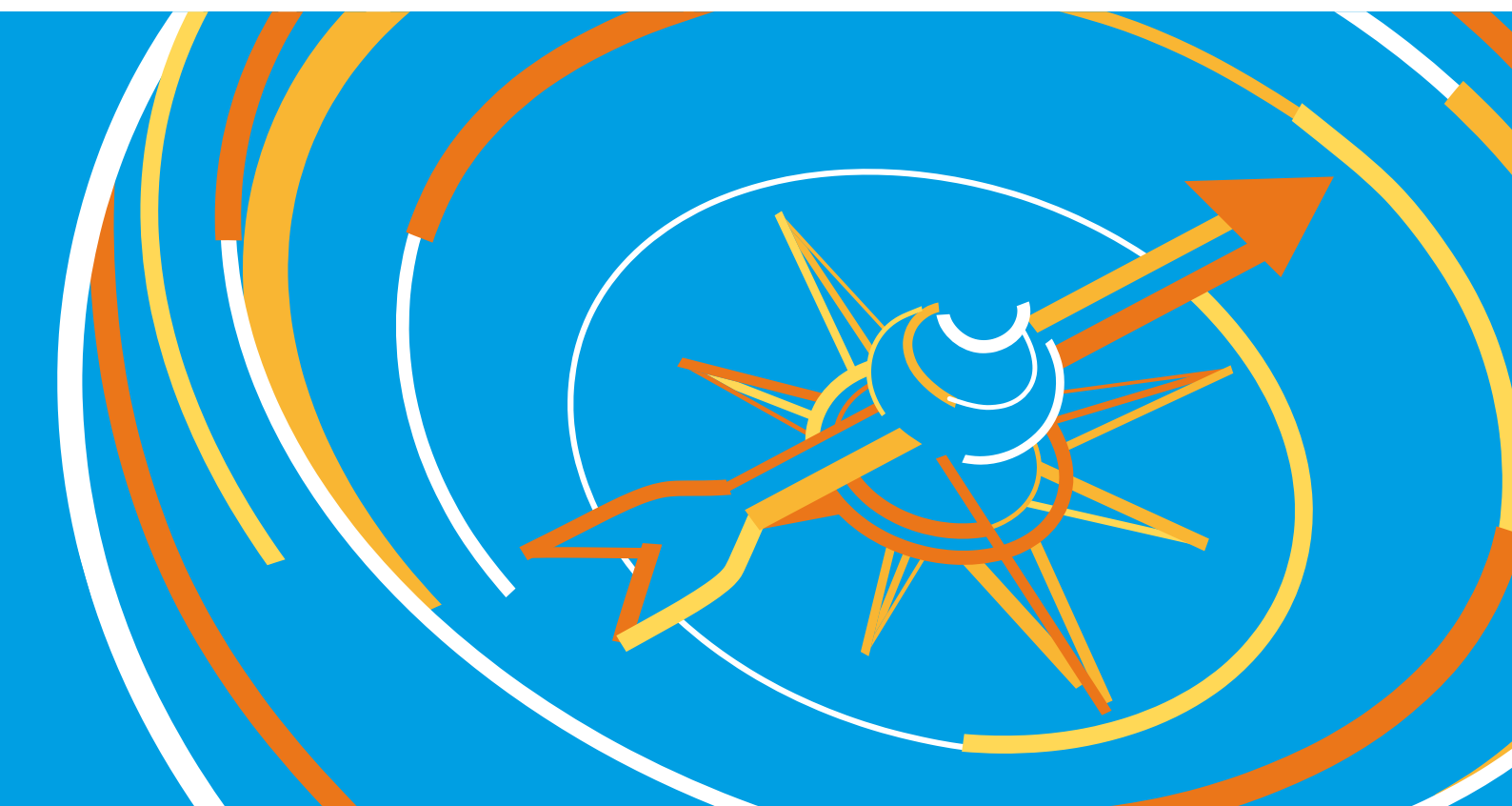
Non possiamo infine nascondere che, anche accedendo ad una interpretazione orientata alla stregua dei principi contenuti nel PNRR, in svariati casi non risulta semplice o non si riesce proprio a individuare una accettabile forma di coordinamento tra le norme.

Il confronto tra le norme fa infatti emergere la presenza di **norme semplificatorie che non semplificano** se lette in relazione al nuovo codice: tra queste le norme che stabiliscono termini delle procedure di appalto e di concessione in modo differenziato tra nuovo codice e norme PNRR. In particolare, gli artt. 1 e 2 del D.L. n. 76/2020 ove sono stabiliti termini in alcuni casi minori ed in altri maggiori rispetto a quelli previsti nel nuovo codice; anche le norme in materia di progettazione che nel nuovo codice suddividono il progetto in due fasi e che invece, nelle norme derogatorie per il PNRR, rimandano alla progettazione in tre fasi.

La *necessità di un intervento chiarificatore di tipo formale* emerge ineludibilmente e la sua carenza può determinare non poche difficoltà sia in ambito operativo, sia per il rischio di veder aprire contenziosi. Ipotesi quest’ultima proprio non auspicabile per una tempestiva attuazione degli ambiziosi obiettivi che si è assunto il nostro paese attraverso l’attuazione del PNRR.

PARTE 1

ANALISI DELLE NOVITÀ NORMATIVE



1. Norme di carattere aggiuntivo da applicarsi ai soli contratti PNRR, integratrici di quelle ordinarie

Il monitoraggio degli appalti PNRR

Ai sensi dell'articolo 1, comma 1043, L. n. 178/2020, al fine di supportare le attività di gestione, di monitoraggio, di rendicontazione e di controllo, delle componenti del Next Generation EU, il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato ha reso disponibile un apposito sistema informatico denominato "REGIS". La piattaforma deve essere alimentata dalle stazioni appaltanti e dai soggetti attuatori del PNRR e raccoglie e valida i dati di monitoraggio (almeno una volta al mese) per trasmetterli al Servizio centrale per il PNRR ed agli altri soggetti adibiti al controllo (tra cui la Corte dei Conti). La trasmissione dei flussi di dati a REGIS si integra e non sostituisce le comunicazioni dovute in base al nuovo codice dei contratti.

La promozione delle pari opportunità negli appalti PNRR

L'articolo 47, del **D.L. n. 77/2021 convertito, con modificazioni, dalla Legge 108/2021** rubricato "Pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC" prevede l'inserimento negli atti – legge di gara di specifici obblighi, anche assunzionali, e l'eventuale assegnazione di un punteggio aggiuntivo al candidato che rispetti determinati requisiti, volti a garantire pari opportunità, sia generazionali che di genere, e di promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, nell'ambito delle procedure di gara relative agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC.

La norma trova una specifica attuazione nel Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le pari opportunità del 7 dicembre 2021, contenente le linee guida "*volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC*".

Le linee guida, previste dal comma 8 dell'articolo 47 del D.L. n. 77/2021 convertito in Legge n. 108/2021, hanno lo scopo di offrire indicazioni alle Stazioni Appaltanti e agli operatori economici sulle **modalità di attuazione** delle misure volte a promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, di giovani e di donne.

L'applicazione dell'articolo 47 deve dunque considerarsi **generalizzata a tutti i contratti pubblici collegati agli investimenti del PNRR e PNC**.

L'articolo 47 prevede requisiti **obbligatori** e quindi a pena di esclusione; altri il cui mancato rispetto può dar luogo all'irrogazioni di **penali**, altri solo **premiali**, il cui possesso può comportare l'assegnazione di un punteggio superiore e garantire maggiori chance di aggiudicazione dell'appalto.

In particolare:

- **commi 2 e 3** prevedono l'obbligo di consegnare una relazione sulla situazione del personale maschile e femminile, nonché sull'adempimento degli obblighi previsti dalla normativa vigente in materia di inserimento lavorativo dei disabili, **a pena di esclusione per le imprese con più di 100 dipendenti**, con irrogazione di penali negli altri casi;
- **comma 4** stabilisce che le stazioni appaltanti indicano nei bandi di gara **specifiche clausole** dirette all'inserimento, requisiti "necessari" (quota del 30%), requisiti "premiali", di criteri orientati a garantire l'incremento sia dell'occupazione **giovanile**, sia dell'occupazione **femminile**;
- **comma 5** prevede inoltre l'introduzione di ulteriori **misure premiali** che possono prevedere l'assegnazione di

- un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato;
- **comma 6** chiarisce le conseguenze del mancato rispetto di tali clausole, indicando le modalità di applicazione delle penali;
- **comma 7** indica i limiti entro i quali la stazione appaltante può predisporre una legge di gara in deroga all'articolo 47.

Le linee guida chiariscono che gli “**obblighi di consegna**” di relazioni e dichiarazioni sulla situazione del personale sono “a pena di esclusione” e la loro mancata presentazione determina l'estromissione dell'operatore economico anche nel caso in cui la stazione appaltante non abbia inserito nel bando di gara una specifica disposizione su tale prescrizione; preme evidenziare che sia buona regola inserire esplicitamente nei bandi e nei documenti di gara questa causa di esclusione (ed in generale tutte le cause di esclusione) e ciò anche con riferimento ai principi di buona fede e tutela dell'affidamento introdotti all'art. 5 del nuovo codice degli appalti.

Sono direttamente applicabili le misure volte ad impegnare le aziende ad affrontare in modo trasparente l'analisi del proprio contesto lavorativo attraverso:

- la redazione e la produzione del rapporto sulla situazione del personale, di cui all'articolo 46 del D. Lgs. n. 198/2006 (art. 47, comma 2);
- la consegna della relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile (art. 47, comma 3);
- la presentazione della dichiarazione e della relazione circa il rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilità ex art. 17, Legge n. 68/1999 (art. 47, comma 3 bis).

L'opportunità di indicare espressamente tali obblighi nella legge di gara è contenuta anche nelle linee guida che infatti invitano le stazioni appaltanti a tenerne conto, per esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento degli operatori economici, anche in considerazione del fatto che, **l'adempimento ad alcuni di tali obblighi costituisce addirittura una causa di esclusione dalla gara:**

- **Il rapporto sulla situazione del personale**

Il comma 2 dell'articolo 47 introduce una **nuova causa di esclusione** rivolta **esclusivamente agli operatori economici pubblici e privati che occupano più di 50 dipendenti**.

È prevista la produzione della copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale che essi sono tenuti a redigere ai sensi dell'articolo 46 del codice delle pari opportunità (D.Lgs. n. 198/2006). Il rapporto deve contenere l'attestazione della sua conformità a quello eventualmente già trasmesso alle rappresentanze sindacali e ai consiglieri regionali di parità.

Il rapporto che gli operatori economici redigono deve essere trasmesso alle rappresentanze sindacali ogni due anni. Il rapporto è inerente **la situazione del personale femminile e maschile** in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, nonché della retribuzione effettivamente corrisposta (il rapporto deve essere redatto secondo le indicazioni contenute nel decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali del 3 maggio 2018; decreto rinnovato, come disposto dalla Legge n. 162/2021).

La mancata trasmissione del rapporto da parte dell'operatore economico nei termini indicati dall'articolo 46 del codice delle pari opportunità non costituisce automatico ostacolo alla partecipazione alla gara.

Ai fini dello specifico appalto, l'operatore economico predispone e trasmette il rapporto alle rappresentanze sindacali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità, **contestualmente alla sua produzione in sede di gara**.

Per gli operatori con più di 50 dipendenti, la mancata produzione in sede di partecipazione alla gara del rapporto sulla situazione del personale comporta l'esclusione.

- **Relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile** (art. 47, comma 3)

Al comma 3, l'articolo 47 dispone inoltre un altro tipo di adempimento nel quale si prevede la stesura e la trasmissione alle rappresentanze sindacali di **una relazione di genere sulla situazione del personale**

maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei pensionamenti e prepensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta.

Sono tenuti a tale adempimento gli operatori economici che occupano un numero **pari o superiore a 15 dipendenti e non superiore a 50** (per i quali non si applica l'art. 47, comma 2).

La relazione di genere deve essere trasmessa dall'operatore economico **entro 6 mesi dalla "conclusione" del contratto**, intendendo per conclusione la stipulazione del contratto e non conclusione della sua esecuzione. Tale requisito è dunque richiesto solo al soggetto che poi eseguirà la commessa.

Il mancato invio o la mancata predisposizione non può comunque conseguire l'esclusione dalla gara, bensì esclusivamente l'irrogazione di penali.

Inoltre, al comma 6 è previsto espressamente che la mancata trasmissione della relazione di genere, oltre all'irrogazione di penali, comporta l'interdizione alla partecipazione alle gare rientranti nel PNRR per un periodo di 12 mesi. L'interdizione riguarda la partecipazione sia in forma singola che associata.

È quindi necessario che le stazioni appaltanti indichino espressamente nello schema di contratto tale adempimento.

Per gli operatori con più di 15 dipendenti, **la mancata trasmissione della relazione di genere entro 6 mesi dalla conclusione del contratto, oltre all'irrogazione di penali, comporta l'interdizione alla partecipazione alle gare rientranti nel PNRR per un periodo di 12 mesi.**

Le pari opportunità nel nuovo codice

L'articolo 102 del D.Lgs. n. 36/2023 prevede che le Stazioni Appaltanti chiedano agli operatori di assumere alcuni impegni tra cui quello di garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa con le persone con disabilità o svantaggiate.

L'operatore economico indica le modalità con le quali ne intende adempiere e la Stazione Appaltante le valuta in termini di documentazione e nel quadro della verifica della congruità.

Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC

Secondo l'articolo 48 comma 6 le stazioni appaltanti, nel bando di gara o nella lettera di invito, possono prevedere l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (c.d. BIM).

2. Norme semplificatorie da applicarsi ai soli contratti PNRR anche in deroga al Nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC

L'art. 48 D.L. n. 77/2021 convertito, con modificazioni, dalla Legge 108/2021 contiene le seguenti disposizioni semplificatorie:

- **comma 2** nomina di un RUP, per ogni procedura, con il compito di validare e approvare ciascuna fase progettuale e di esecuzione del contratto (anche in corso d'opera), con propria determinazione adeguatamente motivata e fermo restando l'attività di verifica che rimane in capo ai soggetti di cui all'articolo 26, comma 6, del Codice;
- **comma 3** la possibilità per le Stazioni appaltanti, nei settori ordinari, di ricorrere alla **procedura negoziata con invito a 5 operatori**. Tale procedura negoziata è ammessa per ragioni di urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, allorché l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie potrebbe compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR, del PNC, nonché dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea;
- **comma 4** detta una disciplina derogatoria e semplificatoria in materia di impugnazione degli atti relativi a procedure di affidamento di cui di appalti che riguardano la progettazione e la realizzazione delle opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR. Sulla materia si rimanda all'approfondimento contenuto al successivo capitolo 12;
- **comma 7** il parere del CSLPP, in deroga a quanto previsto dall'art. 215 del Codice, viene reso solo su sui progetti di fattibilità tecnica ed economica ovvero sui progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50% dallo Stato, di importo pari o superiore ai 100 milioni di euro (in tali casi, il parere reso non riguarda anche la valutazione di congruità del costo); sotto tale importo, fino al 31.12.2026, si prescinde da tale parere.

Il D.L. n. 13/2023, convertito con Legge n. 41/2023, è intervenuto con talune modifiche ed integrazioni all'art. 48 della Legge n. 108/2021:

- **comma 1** vengono integrate le disposizioni afferenti gli investimenti PNRR e PNC anche per le infrastrutture di supporto ad esse connessi, seppur non finanziate con tali risorse;
- **comma 5** sostituito con l'introduzione dei commi 5-bis (progetto di fattibilità tecnica ed economica è trasmesso a cura della stazione appaltante all'autorità competente ai fini dell'espressione della valutazione di impatto ambientale), 5-ter (Le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico - attività di assistenza archeologica - acquisite nel corso della conferenza dei servizi), 5-quater (la determinazione conclusiva della conferenza comprende il provvedimento di valutazione di impatto ambientale), 5-quinquies (la verifica del progetto da porre a base della procedura di affidamento condotta accerta l'ottemperanza alle prescrizioni impartite in sede di conferenza di servizi e di valutazione di impatto ambientale).

Semplificazione in materia di esecuzione dei contratti Pubblici PNRR – PNC

Per consentire il conseguimento degli obiettivi PNRR - PNC e dei programmi cofinanziati con risorse europee, in relazione all'esecuzione contratti, ai sensi dell'art. 50 del D.L. n. 77/2021, si applicano le seguenti disposizioni:

- **comma 4** si prevede l'introduzione negli atti di gara da parte della S.A., il premio di accelerazione sui termini di conclusione, determinato con gli stessi criteri stabiliti per il calcolo delle penali. Da utilizzare risorse previste nel Q.E. imputabili nelle somme imprevidi, sempre che l'esecuzione sia conforme alle obbligazioni assunte. Le penali dovute per il ritardato adempimento possono essere calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare complessivamente il 20% di detto ammontare netto contrattuale.

L'art. 50 comma 4 si applica agli appalti PNRR in deroga al nuovo codice, che peraltro prevede anch'esso talune

disposizioni sulla medesima materia che qui si riportano:

- il premio di accelerazione solo per gli appalti di lavori;
- possibile estensione del premio incentivante nei lavori anche quando il termine contrattuale sia legittimamente prorogato e se previsto dagli atti di gara. A detta estensione dell'applicazione dell'istituto del premio di accelerazione è rimessa la regolamentazione in concreto alla discrezionalità della stazione appaltante, che viene introdotta mediante clausole inequivocabili nei documenti di gara e conseguentemente nel contratto.
- accerta l'ottemperanza alle prescrizioni impartite in sede di conferenza di servizi e di valutazione di impatto ambientale).

3. Norme semplificatorie che continuano ad applicarsi ai soli appalti PNRR dopo il 01/07/2023 e fino al 31/12/2023

Sono qui elencate una serie di norme che hanno chiaro carattere semplificatorio e che pertanto integrano o derogano le disposizioni del nuovo codice dei contratti D.Lgs. n. 36/2023 in caso di appalti PNRR.

Preme evidenziare che nei casi seguenti, ai sensi dell'art. 226, comma 5, del D. Lgs. n. 36/2023, ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al D.Lgs. n. 50/2016, "si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del nuovo codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso". Pertanto, laddove si fa riferimento al "responsabile unico del procedimento" deve intendersi il "responsabile unico di progetto" o anche il responsabile del procedimento della fase specifica del ciclo di vita del relativo contratto (ad es. cause di sospensione di lavori PNRR):

- **articolo 1, comma 1**, ultimo periodo D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023 "..... **la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso** qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono **causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto**". La norma mantiene in vita sino al 31/12/2023 una causa di esclusione o di risoluzione di diritto, non contenuta nel nuovo codice dei contratti.
- **articolo 1, comma 2**, ultimo periodo D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023 "Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) non è obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000, contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati". La norma in oggetto è da considerarsi derogatoria, fino al 31/12/2023, del disposto dell'art. 50 comma 8 del nuovo codice dei contratti.
- **articolo 2, comma 1**, ultimo periodo D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023 "..... **la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso** qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono **causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto**". La norma mantiene in vita sino al 31/12/2023, una causa di esclusione o di risoluzione di diritto, non contenuta nel nuovo codice dei contratti.
- **articolo 2, comma 2**, ultimo periodo D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023. **Utilizzo "facilitato"** (senza obbligo specifico di motivazione) **dei termini ridotti per urgenza** previsti per le procedure aperte, ristrette e negoziate. Ai sensi dell'art. 226, comma 5, del D.Lgs. n. 36/2023 (Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso) i termini ridotti sono da intendersi quelli disciplinati dal nuovo codice dei contratti;
- **articolo 2, comma 3**, D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023: utilizzo procedura negoziata senza bando per ragioni di urgenza "facilitata". Nella norma originaria resa necessaria per superare effetti negativi conseguenze Covid, ma da intendersi applicabile anche in relazione alle procedure PNRR;
- **articolo 5, commi 1, 5, 6**, D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023 **limitano le cause di sospensione di lavori** pubblici PNRR rispetto a quelle stabilite in via ordinaria (all'art. 107 del D.Lgs. n. 50/2016 trasferibile all'analoga disposizione contenuta nell'art. 121 del d.lgs. n. 36/2023);
- **articolo 5, comma 2**, D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in L Legge n. 41/2023, in deroga alle norme ordinarie stabilisce che la **sospensione dei lavori** è in ogni caso disposta dal responsabile unico del procedimento (ora responsabile unico di progetto

oppure responsabile del procedimento della fase esecuzione).

- **articolo 5, comma 4**, D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023, disciplina della **sostituzione dell'esecutore** dei lavori in caso di impossibilità per lo stesso (es. per liquidazione giudiziale) di proseguire i lavori, con individuazione di varie fattispecie.
- **articolo 8**, D.L. n. 76/2020 il cui vigore fino al 31/12/2023 è stabilito dall'art. 14 comma 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023, a tenore del quale "**è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza/l'esecuzione dell'appalto in via anticipata nelle more della verifica dei requisiti**". La norma, letta in relazione al nuovo codice (art. 17, comma 5) assume un significato qualitativamente difforme rispetto alla sua precedente funzione: infatti, in relazione al precedente codice, la norma in oggetto statuiva semplicemente una individuazione "ex lege" dell'urgenza degli appalti PNRR senza quindi necessità di motivazione in relazione alla specifica fattispecie; nel regime del nuovo codice assume invece il ben diverso significato di deroga rispetto all'obbligo di verifica dei requisiti dell'OE prima della formalizzazione dell'aggiudicazione. **Dunque, nel caso di appalti PNRR è possibile "ex lege" procedere all'aggiudicazione nelle more della verifica delle dichiarazioni** rese dall'aggiudicatario in sede di gara e provvedere all'esecuzione dell'appalto già in questa fase. Giova ricordare che l'art. 17 del nuovo codice, nel disciplinare le fasi delle procedure di affidamento, stabilisce invece che l'organo preposto a disporre l'aggiudicazione, possa provvedervi solo "*dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente*". Conseguenza ulteriore consiste nel fatto che, con il nuovo codice, l'aggiudicazione è immediatamente efficace. Nelle procedure PNRR, invece, l'integrazione di efficacia può essere rimandata al momento in cui sono completate le verifiche sulle dichiarazioni presentate in sede di gara. Ad avviso di chi scrive è opportuno che negli appalti PNRR aggiudicati nelle more delle verifiche, sia disciplinata la loro efficacia nei confronti dell'amministrazione, specificando se e quali effetti e conseguenze giuridiche produce per l'amministrazione il predetto atto: ciò per la semplice ragione che l'abrogazione del codice dei contratti D.Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 32 ivi contenuto cancella ogni riferimento legislativo rispetto al rapporto tra approvazione del provvedimento e sua efficacia.

4. Disposizioni derogatorie in materia di PNRR che sono state assunte e “normalizzate” in generale per tutti gli appalti con il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Le soglie per gli affidamenti diretti e per le procedure negoziate

L'articolo 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 relativo alle soglie per gli affidamenti diretti e le procedure negoziate d'importo inferiore alle soglie europee. L'art. 4 del D.L. n. 13/2023, convertito in Legge n. 41/2023 ha stabilito che questa norma debba applicarsi fino al 31/12/2023.

Tuttavia, l'art. 50 del D.Lgs. n. 36/2023 ha sostanzialmente ricalcato il contenuto della predetta norma, salvo le seguenti differenze da ritenersi (relativamente) marginali:

- l'importo per gli affidamenti diretti per servizi e forniture è stabilito all'articolo 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 in 139.000,00 euro, mentre il nuovo codice lo ha stabilito in 140.000,00 euro (la differenza di 1.000,00 euro è dovuta al mutato valore della soglia europea per le amministrazioni centrali oltre che ad una deprecabile tecnica legislativa che, invece di fare riferimento alle soglie UE ne riproduce l'importo, cristallizzandolo anche in caso di successivi mutamenti e generando così disguidi normativi);
- nella selezione degli operatori a cui chiedere offerta negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate, l'articolo 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 richiede che siano scelti “*soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe*”; invece il nuovo codice (art. 50) richiede documentate esperienze pregresse idonee (anche se non analoghe) all'esecuzione delle prestazioni contrattuali;
- sempre nella selezione degli operatori a cui chiedere offerta, negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate, l'articolo 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 stabilisce che questa avvenga nel rispetto di “*un criterio di rotazione degli inviti che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate*”; invece l'art. 50 del nuovo codice limita la rotazione ai precedenti aggiudicatari e non fa riferimento esplicito alla dislocazione territoriale degli operatori da invitare.

Le altre norme rese definitive dal Nuovo Codice:

- **articolo 1, commi 3 e 4** D.L. n. 76/2020 introducono norme in materia di **esclusione automatica** delle offerte anomale e di criteri di valutazione delle offerte e di garanzie provvisorie, (derogatorie del D.Lgs. n. 50/2016) che ora sono state generalizzate per tutti gli appalti dal nuovo codice dei contratti (artt. 50, 53,54);
- **articolo 1, comma 5** D.L. n. 76/2020 stabilisce che ai servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici si applichi il codice dei contratti pubblici (Il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ha disposto -con l'art. 224, comma 2, alinea - che la presente modifica acquista efficacia dal 01/07/2023;
- **articolo 1, comma 5 bis** D.L. n. 76/2020, introduce una modifica al D. Lgs. 50/2016, interamente abrogato a decorrere dal 01/07/2023;
- **art. 92, comma 1**, del nuovo codice prevede che i bandi di gara possano imporre ai concorrenti la “*visita dei luoghi*” nel caso in cui questa sia “*indispensabile alla formulazione dell'offerta*”; l'art. 8, comma 1, lett. b del D.L. n. 76/2020 ha un contenuto molto simile ed appena più restrittivo poiché richiede che detto adempimento sia “*strettamente indispensabile*” in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare.

5. Termini per le procedure di affidamento: raffronto tra norme generali e deroghe PNRR

Il nuovo codice dei contratti, nello stabilire che il principio di risultato costituisce criterio prioritario e attuazione nei contratti pubblici del principio costituzionale di buon andamento, correla l'attuazione di tale principio alla **tempestività** oltre che al miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo. Coerentemente con l'attuazione del predetto principio, l'**art. 17, comma 3 e l'allegato I.3 del D.Lgs. n. 36/2023** stabiliscono termini massimi entro i quali debbono concludersi i procedimenti di gara. La disciplina ha carattere generale e ricomprende tutte le tipologie di procedure di gara previste dal codice, escluso l'affidamento diretto che, per il suo carattere non tipizzabile e libero nelle forme, non ha possibilità di veder determinato in astratto date di inizio e di conclusione del procedimento.

I termini nelle norme PNRR

Gli artt. 1 e 2 del D.L. n. 76/2020 convertito in Legge n. 120/2020 avevano già dettato termini per la conclusione dei procedimenti di affidamento. Termini in relazione alla necessità di far fronte all'emergenza Covid, e poi differiti al 30 giugno 2023 dall'art. 51, comma 1, lettera a), del D.L. n. 77/2021 conv. in legge n. 108 del 2021. Sennonché l'**art. 14 del D.L. n. 13/2023**, convertito in Legge n. 41/2023, ha stabilito che, limitatamente agli interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, le predette norme di disciplina dei termini continuano ad applicarsi fino al 31 dicembre 2023.

Confronto tra le due norme

Le due norme indicano tempistiche diverse: ad es., mentre ai sensi della norma derogatoria PNRR per la procedura aperta sono previsti 6 mesi, nel nuovo codice i termini sono di 5 mesi in caso di prezzo più basso e 9 mesi in caso di gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; ancora, nel nuovo codice i termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, mentre nella norma derogatoria PNRR l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.

Anche le conseguenze differiscono: nel nuovo codice 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; nelle norme PNRR la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale.

La disposizione derogatoria PNRR è configurabile tra "le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC" la cui applicazione è garantita anche successivamente al 01/07/2023 dall'art. 225, comma 8 del D.Lgs. n. 36/2023.

Dunque, dal punto di vista della disciplina delle fonti emerge che si applica la norma specifica relativa al PNRR: con la precisazione che la norma PNRR al momento che fu adottata non aveva carattere di *lex specialis* derogatoria in quanto il vecchio codice non disciplinava i termini di svolgimento delle procedure di gara; tuttavia la legge n. 41/2023, in vigore a decorrere dal 21 aprile 2023, costituisce *lex supeverniens* rispetto al nuovo codice, entrato in vigore il primo aprile 2023, dunque può essere interpretata come *lex specialis* di quest'ultima. In quanto *lex specialis* si costituisce come derogatoria dei termini ordinari del codice dei contratti e quindi i termini inferiori (sei mesi per le procedure aperte anche in caso di offerta economicamente più vantaggiosa) stabiliti per gli appalti PNRR debbono essere quelli applicati e rispettati.

Rimangono invece aperti i casi ove le norme PNRR mantengono termini superiori rispetto a quelli ordinari (6 mesi a fronte di cinque per le procedure aperte con il prezzo più basso e 4 mesi invece che 3 mesi nella procedura negoziata senza bando). In questo caso il mancato coordinamento tra le norme è evidente, atteso che una disciplina che si propone di essere di semplificazione quale quella PNRR, in realtà determina una minore attenzione al principio di tempestività. Sarebbe auspicabile un chiarimento legislativo; in mancanza di novella legislativa o, quantomeno, di precisazione governativa, si consiglia di considerare le tempistiche PNRR ove più prolungate rispetto a quelle del nuovo codice, quali termini massimi, riducibili a quelli minori stabiliti nel nuovo codice (in applicazione del principio di tempestività) ed utilizzabili nei termini massimi solo con esplicita motivazione nella determina a contrarre.

TABELLE DI RAFFRONTO

Art. 2 D.L. n. 76/2020 conv. in Legge n. 120/2020

Comma	Contenuto	Disposizione estensiva	Rapporto con il d.lgs. n. 36/2023 - Effetti
1	<p>Utilizzo disposizioni derogatorie per sostenere investimenti/superamento effetti crisi economica Covid. (se determina a contrarre adottata entro 30/06/2023). Termine di conclusione delle procedure di affidamento entro 6 mesi (e conseguenti responsabilità per superamento termine).</p>	<p>La disposizione rende applicabili le procedure regolate dall'articolo (nei successivi commi 2, 3 e 4) quando la determina a contrarre sia adottata entro il 30/06/2023.</p> <p>Il termine era stato differito dall'art. 51, comma 1, lettera a), numero 1), d.l. n. 77/2021 conv. In l. n. 108 del 2021, ad eccezione del comma 4 che ai sensi dell'art. 51, comma 2, della norma citata, non usufruisce della deroga per cui il comma 4 risultava applicabile solo fino al 31 dicembre 2021.</p> <p>L'efficacia della disposizione è stata estesa dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023 al 31/12/2023 e a ulteriore diverso termine stabilito.</p> <p>La disposizione è configurabile tra "le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC" la cui applicazione è garantita anche successivamente al 01/07/2023 dall'art. 225, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023.</p>	<p>Possibilità di utilizzo delle disposizioni "derogatorie" anche negli appalti per PNRR/PNC indetti dal 01/07/2023 con le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023.</p> <p>Termine temporale di conclusione della procedura di affidamento definito dalla norma (6 mesi) da applicarsi in via derogatoria rispetto ai termini previsti dall'art. 17, comma 3 e dall'allegato I.3. del d.lgs. n. 36/2023.</p> <p>Da valutare come tale disposizione si correli con il termine del primo milestone "generale" del PNRR (30/06/2023).</p> <p>Disposizione rientrante nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.</p>
2	<p>Utilizzo "facilitato" (senza obbligo specifico di motivazione) dei termini ridotti per urgenza previsti per le procedure aperte, ristrette e negoziate.</p>	Vedi nota a comma 1.	Rientrante nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
3	<p>Utilizzo procedura negoziata senza bando per ragioni di urgenza "facilitata" quando necessaria per superare effetti negativi conseguenze Covid, non risultando possibile rispettare i termini, anche abbreviati, per le procedure ordinarie.</p>	Vedi nota a comma 1.	Rientrante nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
4	<p>Semplificazione delle regole procedurali per gli appalti (con riferimento a elementi di principio Codice e principi direttive Ue) in settori edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria, penitenziaria, per ricerca scientifica ecc..</p>	Disposizione con vigenza "esaurita" al 31.12.2021 (vedi nota a comma 1).	Non rientrante nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.

Art. 5 D.L. n. 76/2020 conv. in Legge n. 120/2020

Comma	Contenuto	Disposizione estensiva	Rapporto con il d.lgs. n. 36/2023 - Effetti
1	<p>Obbligo di utilizzo sino al 31/12/2023 delle disposizioni particolari riguardanti la disciplina della sospensione negli appalti di lavori pubblici di valore pari o superiore alla soglia Ue (5.382.000 euro).</p> <p>Individuazione delle cause specifiche comportanti la sospensione.</p>	<p>La disposizione configura le norme come derogatorie rispetto alla disciplina "generale" della sospensione, contenuta nell'art. 107 del d.lgs. n. 50/2016.</p> <p>Il termine era stato differito dall'art. 51, comma 1, lettera d), d.l. n. 77/2021 conv. In l. n. 108 del 2021.</p> <p>L'efficacia della disposizione è stata estesa dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023 al 31/12/2023 e a ulteriore diverso termine stabilito.</p> <p>La disposizione è configurabile tra "le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC" la cui applicazione è garantita anche successivamente al 01/07/2023 dall'art. 225, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023.</p>	<p>Le particolari cause comportanti la sospensione gestita dal Rup non sono confluite nel d.lgs. n. 36/2023.</p> <p>La disposizione del d.l. 76/2020 contiene un riferimento all'art. 107 del d.lgs. n. 50/2016 trasferibile all'analoga disposizione contenuta nell'art. 121 del d.lgs. n. 36/2023.</p> <p>La disposizione rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.</p>

2	Riconduzione della disposizione della sospensione al RUP. Individuazione di alcuni casi nei quali il RUP deve richiedere il parere del Collegio consultivo tecnico (costituito obbligatoriamente per tali appalti sino al 31/12/2023 in base all'art. 6 del d.l. n. 76/2020)	Vedi nota a comma 1.	In base all'art. 121, comma 3 del d.lgs. n. 36/2023, il Rup deve acquisire il parere del Collegio Consultivo Tecnico (se costituito) nei casi di sospensione di appalti di lavori di valore pari o superiore alla soglia Ue. In base all'art. 215, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023, il Collegio Consultivo Tecnico deve essere costituito per gli appalti di lavori di valore pari o superiore alla soglia Ue. La disposizione del d.l. 76/2020 contiene un riferimento al suo successivo art. 6, trasferibile all'analoga disposizione (configurativa dell'obbligo di costituzione dello stesso collegio) contenuta nell'art. 215 del d.lgs. n. 36/2023. La disposizione rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
3	Accertamento di una particolare causa di sospensione da parte del Collegio Consultivo Tecnico con adozione di determina specifica per sospensione.	Vedi nota a comma 1.	Rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
4	Disciplina della sostituzione dell'esecutore dei lavori in caso di impossibilità per lo stesso (es. per liquidazione giudiziale) di proseguire i lavori, con individuazione di varie fattispecie.	Vedi nota a comma 1.	L'art. 124 del d.lgs. n. 36/2023 regola la disciplina di sostituzione dell'esecutore in caso di sottoposizione a liquidazione giudiziale, sottoponendo la risoluzione al Collegio Consultivo Tecnico per gli appalti di lavori di valore pari o superiore alla soglia Ue (risulta una parziale sovrapposizione con la disposizione derogatoria). La disposizione del d.l. 76/2020 contiene un riferimento all'art. 108 del d.lgs. n. 50/2016 trasferibile all'analoga disposizione contenuta nell'art. 122 del d.lgs. n. 36/2023. La disposizione rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
5	Applicazione delle disposizioni del comma 4 in caso di ritardo nell'avvio o nell'esecuzione dei lavori.	Vedi nota a comma 1.	Rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.
6	Disposizione che vieta la sospensione del contratto per inadempimento di una delle parti. Regolamentazione di alcune norme processuali.	Vedi nota a comma 1.	Rientra nell'estensione temporale applicativa definita dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023.

Art. 8 d D.L. n. 76/2020 conv. in Legge n. 120/2020

Comma	Contenuto	Disposizione estensiva	Rapporto con il d.lgs. n. 36/2023 - Effetti
1	Con riferimento alle procedure avviate dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 76/2020: - sempre autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza/l'esecuzione dell'appalto in via anticipata nelle more della verifica dei requisiti (lett. a); - obbligo di sopralluogo solo in casi effettivamente necessari (lett. b); - applicazione nelle procedure ordinarie dei termini ridotti per ragioni di urgenza, senza necessità di motivazione (lett. c); - avvio delle procedure di affidamento senza specifica previsione negli atti di programmazione (disposizione correlata ad aggiornamento temporalizzato rispetto all'entrata in vigore del decreto).	Il termine era stato differito dal 31.12.2021 al 30/06/2023 dall'art. 51, comma 1, lettera d), d.l. n. 77/2021 conv. In l. n. 108 del 2021, ma tale disposizione è stata abrogata dall'art. 224, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023. La disposizione, pertanto, risulta temporalmente estesa al 31/12/2023 e a termine ulteriore dall'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023. La disposizione è configurabile tra "le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC" la cui applicazione è garantita anche successivamente al 01/07/2023 dall'art. 225, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023.	In rapporto alle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 36/2023: - la previsione della lettera a) va ora riferita alla sequenza prevista dall'art. 17, comma 5 del d.lgs. n. 36/2023, per cui può configurarsi come eccezione rispetto all'obbligo di verifica dei requisiti dell'OE prima della formalizzazione dell'aggiudicazione; - la previsione della lettera b) è riconducibile alla previsione regolativa dell'obbligo di sopralluogo prevista dall'art. 92, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023; - la previsione della lettera c) va coordinata con le tempistiche dei termini risolti previsti per le varie tipologie di procedure (es. art. 71, comma 3 d.lgs. n. 36/2023 per la procedura aperta); - la previsione della lettera d) risulta derogatoria rispetto alla nuova regolamentazione della programmazione contenuta nell'art. 37 del d.lgs. n. 36/2023 (peraltro va considerata la sua portata temporale esaurita).

2	Disposizione regolativa dell'aggiudicazione entro il 31/12/2020 di gare con scadenza offerte presentate entro il 22/02/2020.	Disposizione con efficacia esaurita.	---
3	Disposizione an analoga a quella del comma 2, riferita ai contratti attuativi degli accordi quadro (con medesima temporalizzazione).	Disposizione con efficacia esaurita.	---
4	Disposizione regolativa di alcune semplificazioni relative ai pagamenti per gli appalti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto per maggiori costi Covid, nonché alcune previsioni specifiche delle cause di sospensione derivanti dal Covid.	Disposizione con efficacia esaurita.	---
5	Disposizione con una serie di modifiche definitive al d.lgs. n. 50/2016, relative a disposizioni abrogate a partire dal 01/07/2023.	Disposizioni non estensibili, in quanto inerenti istituti e procedure generali del d.lgs. n. 50/2016, sostituite (anche con differenti regolamentazioni) dalle disposizioni del d.lgs. n. 36/2023.	---
6	Disposizione applicativa collegata al comma 5.	---	---
7	<p>Modifiche a termini vari con tenuti nel d.l. n. 32/2019 conv. In l. n. 55/2019.</p> <p>Ai fini degli appalti PNRR rilevano i commi 1 e 3 dell'art. 1 i quali stabiliscono:</p> <p>a) comma 1 sospensione dell'efficacia di alcune disposizioni del d.lgs. n. 50/2016:</p> <ul style="list-style-type: none"> - obbligo per i comuni non capoluogo di ricorrere ai modelli aggregativi previsti dall'art. 37, comma 4, con eccezione per gli appalti finanziati con risorse PNRR (lett. a); - divieto "generalizzato" di utilizzo dell'appalto integrato di cui all'art. 59, comma 1 (lett. b); - obbligo di scelta dei commissari delle Commissioni giudicatrici in gare con OEPV dall'Albo esperti gestito da Anac di cui art. 77, comma 3; b) comma 3, l'applicazione della c.d. "inversione procedimentale" anche agli appalti nei settori ordinari. 	<p>Le disposizioni previste in tale norma sono state stese, nella loro applicazione, con termini diversi sino al 30/06/2023 e al 31/12/2023.</p> <p>L'art. 14, comma 4 del d.l. n. 13/2023 conv. In l. n. 41/2023 estende l'applicazione delle disposizioni contenute nei commi 1 e 3 del S.l.s n. 32/2019 al 31/12/2023 e sino a diverso termine.</p> <p>La disposizione è configurabile tra "le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC" la cui applicazione è garantita anche successivamente al 01/07/2023 dall'art. 225, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023.</p>	<p>Le disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 la cui efficacia è sospesa sino al 31/12/2023 e oltre riguardano istituti regolati dal d.lgs. n. 36/2023 in termini innovativi, con superamento degli elementi oggetto della sospensione o comportanti obblighi specifici, in particolare:</p> <p>1) per il comma 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'applicazione del sistema di qualificazione delle SA dal 01/07/2023 comporta una disciplina di maggior garanzia in ordine alla gestione degli appalti con risorse PNRR, in quanto obbliga le SA non qualificate ad avvalersi di SA qualificate o di modelli aggregativi (art. 62, comma 6), in ogni caso consentendo una maggiore flessibilizzazione rispetto alla disposizione riportata nell'art. 37, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016; <p>Nota bene: qualora l'estensione applicativa delle disposizioni dell'art. 1 del d.l. n. 32/2019 venga intesa in termini tali da determinare la c.d. "ultravigenza" delle disposizioni del d.lgs. n. 5/2016 in essa richiamate (abrogate dall'art. 229 del d.lgs. n. 50/2016 e non rientranti tra quelle in applicazione transitoria sino al 31/12/2023 individuate dall'art. 225 dello stesso decreto), la previsione dell'art. 37, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 applicata ai Comuni non capoluogo per gli appalti finanziati con risorse PNRR risulterebbe:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) più onerosa rispetto alle differenti soluzioni offerte dall'art. 62, comma 6 (con conseguenze sulla portata "semplificativa"); b) comportante il ricorso a moduli aggregativi, quali le Unioni di Comuni, assoggettate a qualifica con riserva o a soggetti, quali le Centrali di committenza, anch'essi comunque necessitanti di qualificazione obbligatoria. <ul style="list-style-type: none"> - con riferimento alla lett. b), l'art. 45 disciplina in termini innovativi e più favorevoli l'utilizzo dell'appalto integrato; - con riferimento alla lettera c), l'art. 93 disciplina in modo totalmente differente la scelta dei commissari delle Commissioni giudicatrici, non prevedendo più alcun riferimento all'Albo Anac (non più previsto); <p>2) per il comma 3, la disposizione risulta superata dalla previsione di utilizzo generale della c.d. inversione procedimentale, regolata dall'art. 107, comma 3 del d.lgs. n. 36/2023.</p>

8	Disposizione inerente il Commissario straordinario per l'emergenza Covid, correlata allo stato di emergenza	Disposizione con efficacia esaurita.	---
9	Disposizione correlata al comma 8.	Disposizione con efficacia esaurita.	---
10	Disposizione inerente la proroga della validità del DURC legata all'emergenza Covid.	Disposizione con efficacia esaurita.	---
11	Disposizione inerente un regolamento specifico per gli appalti nel settore della difesa.	Disposizione con efficacia esaurita.	---

6. Norme semplificatorie da applicarsi ai contratti PNRR relativi all'edilizia scolastica

Tra gli obiettivi più qualificanti del PNRR, trasversali al perseguimento di diverse missioni del Piano, vi è quello degli interventi attinenti all'edilizia scolastica, settore per il quale, da ultimo, anche il cd. decreto PNRR 3 (D.L. n. 13/23 conv. In Legge n. 41/23) non ha mancato di mettere a disposizione degli operatori tutta una serie di ulteriori norme semplificatorie che, in realtà, rappresentano l'estrapolazione delle diverse misure che si sono succedute all'interno della normativa emergenziale degli ultimi 3 anni. I principali destinatari di questa normativa, ulteriormente derogatoria, sono gli enti locali.

Pertanto, dopo il 01/07/2023, per attuare gli investimenti del settore dell'edilizia scolastica, per effetto da ultimo dell'art. 24 del D.L. n. 13/2023, conv. nella Legge n. 41/23, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, il regime da applicare sarà diverso per quanto riguarda:

Caro materiali e ribassi d'asta degli interventi edilizia scolastica ora PNRR (Art. 24, comma 1 D.L. n. 13/2023)

Il comma 1 dell'art. 24 del D.L. n. 13/2023 ha esplicitato la possibilità, per gli enti locali beneficiari, di **utilizzare i ribassi d'asta** per gli interventi di edilizia scolastica collegati a finanziamenti in corso, come quelli dell'art. 1, comma 59 della Legge n. 160/2019, poi confluiti tra i c.d. "progetti in essere" del PNRR, a titolarità del Ministero dell'istruzione e del merito. L'intervento normativo si è reso necessario perché l'utilizzo di tali economie non era in precedenza previsto né nel testo delle leggi di finanziamento e neanche nei decreti attuativi. Le somme pertanto potranno essere utilizzate per far fronte al **caro materiali**, con meccanismo analogo a quello contenuto nell'articolo 26, comma 1, del D.L. n. 50/2022, al fine di garantire il completamento degli interventi.

Sindaci di Comuni e Città Metropolitane quali Commissari Straordinari per l'edilizia scolastica e regime derogatorio (Art. 24 comma 2 e 3 D.L. n. 13/2023)

I commi 2 e 3 dell'art. 24 del D.L. n. 13/2023 hanno esteso il campo di applicazione delle misure semplificatorie, già previste dall'articolo 7- ter del D.L. n. 22/2020, convertito nella Legge n. 41/2022, agli interventi di edilizia scolastica in generale e in particolare per quelli ad ogni titolo rientranti fra i progetti PNRR a titolarità del Ministero dell'istruzione e del merito. In particolare, in base al comma 2, **fino al 31/12/2026**, i Sindaci di Comuni e delle Città Metropolitane, possono avvalersi, per il **supporto tecnico e le attività di committenza**, di strutture dell'amministrazione centrale o territoriale interessata, degli altri soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, della Legge n. 196/2009 (PA elenco Istat) nonché da società da essi controllate; gli oneri derivanti dall'affidamento, e relativo svolgimento, di dette attività di supporto possono essere posti a carico dei quadri economici degli interventi, in misura non superiore al 3% del relativo quadro economico.

Per tutti gli interventi di edilizia scolastica, sempre **fino al 31/12/2026**, i soggetti attuatori, le stazioni appaltanti, se diverse dai soggetti attuatori, le centrali di committenza e i contraenti generali applicano l'articolo 7- ter del D.L. n. 22/2020, convertito nella Legge n. 41/2022. In virtù di tale previsione, **i Sindaci di Comuni e i Presidenti di Province e Città Metropolitane, possono scegliere di esercitare i poteri dei Commissari Straordinari** già previsti dall'articolo 4 del D.L. n. 32/2019, convertito in Legge n. 55/2019 (cd decreto Sblocca cantieri) per l'attuazione degli interventi di edilizia scolastica (comma 3, lettera a) **operando in deroga ad alcuni articoli del codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016**, e precisamente: articolo 21, 27, 32 commi 8, 9 11 e 12, articolo 33 comma 1, 37,) articoli 77 e 78, articolo 95 comma 3 e articolo 60 con riferimento al termine minimo per la ricezione delle offerte nelle procedure aperte sottosoglia, che è stabilito in dieci giorni dalla trasmissione del bando di gara o spedizione lettera invito.

Dal 01/07/2023, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2023, (nuovo codice degli appalti), occorrerà **aggiornare i riferimenti di tale regime derogatorio**. Se infatti, come previsto dal regime transitorio delineato dal nuovo Codice, tutte le procedure e i contratti i cui avvisi o bandi siano stati pubblicati precedentemente al 01/07/2023, continueranno ad essere regolati dalle disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016, occorre anche tener conto del fatto che, come già evidenziato, ai sensi dell'art. 226, comma 5 del D.Lgs. 36/2023, "5. *Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti*

pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso.”

Pertanto, per le procedure ed i contratti avviati dal 01/07/2023, le disposizioni del D.Lgs. n. 36/2023 derogabili da parte dei Commissari straordinari per gli interventi di edilizia scolastica sono riportate nella tabella che segue; si precisa che, nel caso di non perfetta sovrapposizione dei contenuti della norma del D.Lgs. n. 50/2016 con la corrispondente del D.Lgs. n. 36/2023 sarà il principio del risultato a guidare l'operatore nella scelta delle “regola del caso concreto” ritenuta più idonea al perseguimento dell'obiettivo della realizzazione dell'intervento.

Norma derogabile Codice n. 50/2016	Fase/ambito della deroga	Norma derogabile Nuovo codice n. 36/2023	Commento
Articolo 21	Programmazione	Articolo 37	In virtù della deroga, gli acquisti e gli interventi possono essere avviati anche se non inseriti negli specifici strumenti di programmazione. Si ritiene comunque che permanga l'obbligo di aggiornare i programmi appena possibile
Articolo 27	Procedure di approvazione dei progetti relativi ai lavori	Articolo 38	
Articolo 32, commi 8, 9, 11 e 12	Fasi del procedimento (consegna in via d'urgenza, stand still, stipula in pendenza di ricorso)	Articoli 17, commi 8 e 9, e 18 commi 2, 3 e 4	Si ritiene che, operando in deroga, non sia obbligatorio il rispetto del termine di stand still e che il ricorso alla consegna in via d'urgenza possa essere disposta sempre, anche in pendenza della verifica dei requisiti. Per la stipula in pendenza di ricorso la norma è rimasta la stessa
Articolo 33, comma 1	Controllo sull'aggiudicazione		La norma non è stata riproposta nel nuovo Codice (vedi diverso testo art. 17 comma 5)
Articolo 37	Aggregazioni e centralizzazione delle committenze	Articolo 62	Non soggiacendo agli obblighi di aggregazione, i Commissari straordinari non avranno necessità di acquisire la qualificazione come stazione appaltante
Articolo 77	Commissione giudicatrice	Articoli 51 e 93	Il nuovo codice ha semplificato formazione e funzionamento della commissione, soprattutto nel sotto soglia. Si ritiene che permangano gli obblighi relativi a incompatibilità e conflitti di interesse così come il rispetto delle regole sulla competenza dei componenti.
Articolo 78	Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici		Disposizione non riproposta nel nuovo Codice
Articolo 95, comma 3	Aggiudicazione con criterio offerta economicamente più vantaggiosa	Articolo 108, comma 2	La deroga consente di scegliere il criterio di aggiudicazione che si ritiene più idoneo per il raggiungimento del risultato
Articolo 60	Termini presentazione offerta nella procedura aperta	Articolo 71	In virtù della deroga, il termine minimo per la ricezione delle offerte per tutte le procedure sino alle soglie di cui all'articolo 14 del d.lgs. 36/2023 è stabilito in dieci giorni dalla data di trasmissione del bando di gara

Servizi di progettazione per l'edilizia scolastica (Art. 24, comma 3, lett. b) D.L. n. 13/2023)

Per accelerare ulteriormente la realizzazione degli interventi di edilizia scolastica, PNRR e non, i soggetti attuatori, le stazioni appaltanti, se diverse dai soggetti attuatori, le centrali di committenza e i contraenti generali possano procedere all'affidamento diretto per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività

di progettazione, di importo inferiore a 215 mila euro, in deroga alla soglia fissata a 140.000,00 per tali appalti in virtù dell'art. 50 del nuovo D.Lgs. n. 36/2023. In questi casi, l'affidamento diretto può essere effettuato, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni di cui all'articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante ovvero in elenchi o albi istituiti o messi a disposizione dalla centrale di committenza, comunque nel rispetto del principio di rotazione degli affidamenti, si ritiene, e non anche degli inviti.

Accordi quadro Invitalia (Art. 24 comma 4 D.L. n. 13/2023)

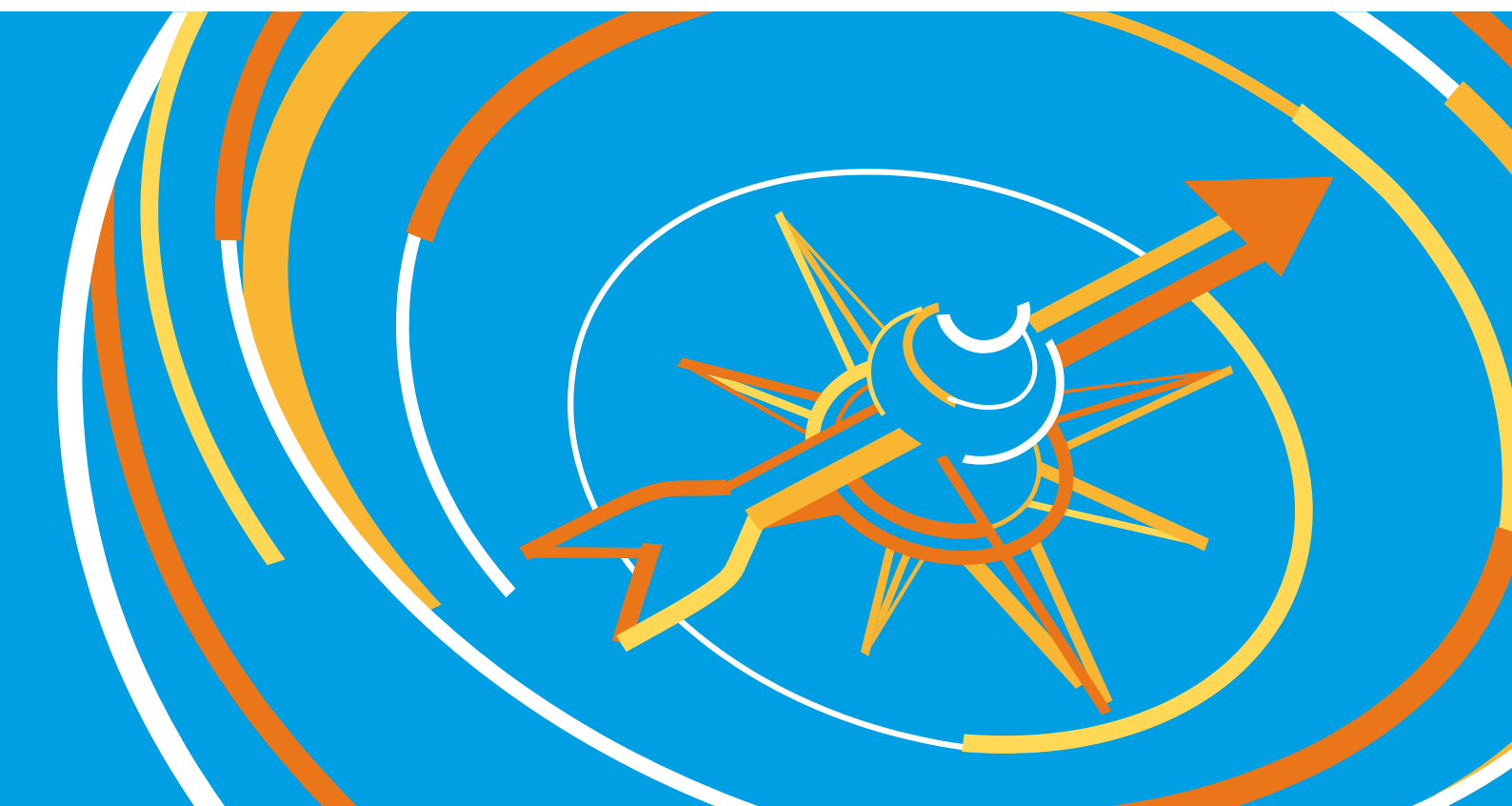
Per i soli interventi di edilizia scolastica del PNRR, le deroghe al codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50/2016 previste dall'articolo 7-ter del citato D.L. n. 22/2020, si applicano anche agli accordi quadro definiti e stipulati da parte della società Invitalia S.p.A. e anche per l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione (appalto integrato).

Concorsi di progettazione "Nuove scuole" (Art. 24 comma 6 D.L. n. 13/2023)

Al comma 6 dell'art. 24 del D.L. n. 13/2023, viene ampliata la portata del concorso di progettazione bandito nell'ambito dell'Investimento 1.1 "Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici" della Missione 2 - Componente 3 del PNRR. In particolare, al fine di rispettare le tempistiche del PNRR, gli enti locali possono affidare ai vincitori del concorso di progettazione, che siano in possesso dei necessari requisiti generali e di idoneità professionale, economico-finanziari e tecnico organizzativi, i successivi livelli di progettazione, nonché la direzione dei lavori, con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara; tale scelta, evidentemente, è perseguibile qualora gli stessi enti locali non decidano, per garantire la milestone del PNRR, di ricorrere all'appalto congiunto per l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei lavori, come peraltro già previsto a normativa vigente dall'art. 48, comma 5, del D.L. n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 108/2021, proprio per gli interventi del PNRR.

PARTE 2

APPROFONDIMENTI TEMATICI



7. La progettazione e l'appalto integrato nel PNRR

Il nuovo codice (D.Lgs. n. 36/2023) stabilisce che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola in due livelli di successivi approfondimenti tecnici:

- il progetto di fattibilità tecnico-economica;
- il progetto esecutivo.

L'art. 225, comma 8, del D.Lgs. n. 36/2023 dispone che in relazione alle **procedure di affidamento** e ai **contratti** riguardanti investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea si applicano, anche dopo il 01/07/2023, le disposizioni della Legge n. 108/2021 (decreto semplificazione), al D.L. n. 13/2023, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030.

La progettazione degli investimenti pubblici potrà seguire pertanto anche dopo il 01/07/2023 lo schema delineato dal D.Lgs. n. 36/2023 in quanto le deroghe previste dall'art. 225, comma 8 al quadro normativo vigente riguardano le procedure di affidamento e la fase della esecuzione dei contratti finanziati in tutto o in parte da fondi PNRR, PNC e fondi strutturali europei. Del resto, la riduzione a due livelli di progetto operata dal legislatore per ciò che concerne i lavori e le opere pubbliche si inserisce pienamente nel solco della semplificazione. Ove infatti si dovesse accedere all'ipotesi opposta ritenendo che in via derogatoria si dovesse applicare agli appalti PNRR la progettazione in tre fasi, avremmo la curiosa conseguenza di veder applicata al PNRR una semplificazione che non semplifica. Ovviamente anche alla progettazione PNRR di applica l'art. 225, comma 9 del nuovo codice e quindi le disposizioni di cui all'articolo 23 del codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso, intendendo per procedimenti in corso le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione entro il 30 giugno 2023.

Rispetto a quanto sopra affermato, occorre precisare che, ancorché le deroghe relative agli appalti PNRR non riguardino almeno esplicitamente la fase della progettazione, il disposto dell'art. 48, comma 7 del D.L. n. 77/21, convertito nella Legge n. 108/2021 (questo sì esplicitamente richiamato come applicabile anche dopo il 01/07/2023), fa espresso riferimento alle linee guida per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base dell'affidamento di contratti pubblici di lavori del PNRR e del PNC MIMS redatte dal Consiglio Superiore Lavori Pubblici; linee guida che, in vigenza del vecchio codice prevedono una progettazione in tre fasi. L'integrazione delle prescrizioni delle linee guida con una progettazione in due fasi, in astratto possibile a giudizio di chi scrive, deve essere verificata nel concreto in relazione alle specifiche fattispecie di progettazione, adottando caso per caso la soluzione che risulti più semplice in base al principio del risultato, sancito all'art. 1 del nuovo codice dei contratti.

È invece norma di semplificazione quella che consente che nel caso in cui l'incarico di redazione del progetto di fattibilità tecnico economica sia stato formalizzato prima della data in cui il codice acquista efficacia, **la stazione appaltante può procedere all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori sulla base del progetto di fattibilità tecnico ed economica** oppure sulla base di un progetto definitivo redatto ai sensi dell'articolo 23 del codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. n. 50/2016.

La materia dell'appalto integrato è poi disciplinata per gli appalti PNRR dal D.L. n. 77/2021 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 108/2021.

L'art. 48–Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC stabilisce al comma 5 la

possibilità di ricorso all'appalto congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori, anche ponendo a base di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica (**appalto integrato complesso**).

Con le seguenti indicazioni:

- sul progetto di fattibilità tecnica ed economica posto a base di gara, è sempre convocata la Conferenza di servizi;
- l'affidamento avviene mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, ovvero, in alternativa, mediante offerte aventi a oggetto la realizzazione del progetto definitivo, del progetto esecutivo e il prezzo;
- l'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori;
- la conferenza di servizi indetta ai fini dell'approvazione del "definitivo" partecipa anche l'affidatario, che provvede, ove necessario, ad adeguare il progetto;
- entro cinque giorni dall'aggiudicazione ovvero dalla presentazione del progetto definitivo, qualora lo stesso non sia stato acquisito in sede di gara, il RUP avvia le procedure per l'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto.

8. DNSH e obiettivi ambientali nel progetto di fattibilità

Tra le disposizioni del nuovo Codice dei Contratti D.Lgs. n. 36/2023 relative alla progettazione vi è la riduzione a due livelli di progetto per quanto attiene a lavori e opere pubbliche, così come stabilito ai sensi dell'art. 41 del Codice:

- progetto di fattibilità tecnica ed economica;
- progetto esecutivo.

Per quanto attiene ai contenuti dei documenti progettuali, il riferimento è all'Allegato I.7 "Contenuti minimi del **quadro esigenziale**, del documento di fattibilità delle alternative progettuali, del documento di indirizzo della progettazione, del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo" che riprende gli artt. da 41 a 44 del Codice. In particolare, alla sez. II di detto allegato, che specifica i contenuti del "Progetto di fattibilità tecnico-economica PFTE" (artt. 6-21), vengono introdotte alcune novità rilevanti in termini di indagini e studi conoscitivi.

All'art. 6 comma 7 lett. e) viene elencata tra gli elaborati progettuali la **relazione di sostenibilità dell'opera**, che si richiama alle Linee Guida PFTE da porre a base dell'affidamento di contratti pubblici di lavori del PNRR e del PNC del MIMS. Tali Linee Guida sono state realizzate in considerazione di quanto previsto dagli artt. 44 e 48 del D.L. n. 77/2021, nei quali si stabiliva la possibilità di ricorrere a procedure accelerate - nel caso di opere di importi superiori ai 100 milioni di euro - affidando congiuntamente la progettazione e l'esecuzione dei lavori sulla base del PFTE. Il loro scopo era quindi quello di definire i contenuti essenziali che tali documenti progettuali dovevano rispettare per l'affidamento sulla base del PFTE, introducendo la relazione di sostenibilità tra gli elaborati del PFTE. Il nuovo Codice riprende quindi lo strumento della relazione di sostenibilità dell'opera, da redigere nella fase di PFTE di tutti i lavori pubblici, indipendentemente dal loro importo.

I contenuti della relazione sono ripresi successivamente all'art. 11, nel quale si stabilisce che in fase di PFTE debbano essere verificati **gli eventuali contributi significativi ad almeno uno dei sei obiettivi ambientali introdotti dalla cd. Tassonomia europea**, ovvero il Regolamento (UE) 2020/852 rispetto a tutto il ciclo di vita dell'opera. In sostanza, si richiede di verificare rispetto ai sei obiettivi ambientali quale tipo di contributo il progetto generi. I sei obiettivi, ripresi direttamente dall'art. 9 della Tassonomia, sono:

- mitigazione dei cambiamenti climatici;
- adattamento ai cambiamenti climatici;
- uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine;
- transizione verso un'economia circolare;
- prevenzione e riduzione dell'inquinamento;
- protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Nella relazione di sostenibilità quindi il progettista riporta e illustra, rispetto a ciascuno di questi obiettivi, le verifiche effettuate al fine di valutare in che modo il progetto contribuisce in modo sostanziale su ogni singolo obiettivo, nel senso indicato agli articoli da 10 a 15 del Regolamento (UE)2020/852.

Si stabilisce inoltre che nell'analisi di sostenibilità venga stimata la Carbon Footprint dell'opera (lett. c), una valutazione del ciclo di vita dell'opera attraverso Life Cycle Assessment (LCA) (lett. d), un'analisi relativa al consumo complessivo di energia (lett. e) e la definizione di misure per la riduzione degli approvvigionamenti esterni (lett. f).

Benché non venga esplicitato il riferimento al principio di non arrecare danno significativo (DNSH), le indicazioni contenute nell'Allegato I.7 fanno riferimento al corpus normativo, alle verifiche e alle metodologie che nell'ambito dei progetti PNRR è stato ricondotto al rispetto del principio DNSH ai sensi del Regolamento (UE) 2021/241. Per supportare i soggetti beneficiari degli interventi PNRR, attraverso la Circolare n. 33/2022 della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) è stata approvata la Guida Operativa per il rispetto del DNSH, nonché le relative check-list di verifica. Il Nuovo Codice non fa un esplicito riferimento a questa Guida, né tantomeno alle check-list che accompagnano ciascun ambito di intervento. Tuttavia, la Guida risulta essere uno strumento nazionale utile a comprendere i contenuti delle verifiche da effettuare in relazione all'ambito di intervento del singolo progetto e alle metodologie da utilizzare per effettuarle.

Parimenti, anche la Fondazione IFEL ha realizzato un **Vademecum relativo al rispetto del principio DNSH nei progetti PNRR**. Al Vademecum si accompagna l'Allegato 1, ovvero un fac-simile di relazione di sostenibilità che approfondisce in maniera specifica la parte della relazione relativa al rispetto del principio DNSH. Va detto, infine,

che tale relazione è autonoma rispetto alla relazione CAM prevista all'art. 22 comma 4 lett. o) dell'Allegato I.7 ai sensi dell'art. 57 del D.Lgs. 36/2023, ma che tuttavia non è da ritenersi scorretta la pratica di uniformare, far evolvere o unire le relazioni in un unico elaborato progettuale che tenga conto di quanto previsto debba essere contenuto in ciascuna di esse.

9. La conferenza dei servizi

Trova applicazione l'art. 13 della Legge n. 120/2020 (decreto semplificazione) in quanto riferita alla conferenza dei servizi e in particolare alle modalità di accelerazione della stessa. L'accelerazione più che intervenire sul termine perentorio entro il quale le amministrazioni coinvolte devono rendere le proprie determinazioni relative alla decisione oggetto della conferenza, che viene allungato a 60 giorni (in luogo dei precedenti 45), incide sulla tempistica successiva e sulla facoltà da parte della stazione appaltante di stabilire di utilizzare la forma semplificata per ogni conferenza "decisoria".

Sembrerebbe particolarmente utile il secondo comma dell'art. 13 il quale stabilisce che qualora si renda necessario riconvocare la conferenza di servizi sul livello successivo di progettazione tutti i termini sono ridotti della metà e gli ulteriori atti di autorizzazione, di assenso e i pareri comunque denominati, eventualmente necessari in fase di esecuzione, sono rilasciati in ogni caso nel termine di sessanta giorni dalla richiesta.

La conferenza dei servizi nel nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36/2023)

Anche la procedura semplificata della conferenza di servizi per le opere pubbliche stabilita dall'art. 38 del D.Lgs. n. 36/2023 contiene degli elementi di novità che paradossalmente la lasciano preferire a quella prevista dalla normativa "emergenziale".

Per le opere di interesse locale l'art. 38 prevede una conferenza di servizi finalizzata a rendere conforme il progetto di fattibilità agli strumenti urbanistici vigenti (comma 2). La modalità semplificata della conferenza di servizi trova accoglienza anche nel nuovo codice dei contratti pubblici (comma 3).

Anche in questo caso la conferenza di servizi si conclude nel termine di sessanta giorni dalla sua convocazione. Il termine però è prorogabile una sola volta per non più di dieci giorni, su richiesta motivata delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini (comma 9).

La determinazione conclusiva della conferenza di servizi approva il progetto. La stessa è emanata entro cinque giorni successivi al termine di conclusione del procedimento. Il provvedimento ha l'effetto di variante agli strumenti urbanistici vigenti. La decisione 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 (comma 10).

Infine, le determinazioni delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento, in qualsiasi caso di dissenso o non completo assenso, non possono limitarsi a esprimere contrarietà alla realizzazione delle opere, ma devono indicare tutte le prescrizioni e le misure mitigatrici che rendano compatibile l'opera e possibile l'assenso, quantificandone ovviamente i relativi costi (comma 11).

In definitiva parrebbe maggiormente "acceleratoria" la procedura di conferenza di servizi prevista dal nuovo codice (D.Lgs. n. 36/2023). Potrebbe essere interessante però per le amministrazioni precedenti utilizzare la conferenza di servizi prevista dall'art. 38 del D.Lgs. n. 36/2023 e, nel caso si rendesse necessario riconvocare la conferenza di servizi sul livello successivo di progettazione applicare il comma 2 dell'art. 13 della Legge n. 120/2020 (decreto semplificazione) in quanto effettivamente semplificatoria.

10. La qualificazione delle stazioni appaltanti nei contratti PNRR

L'art. 225, comma 8 del D. Lgs. n. 36/2023 stabilisce che in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applica, anche dopo il 01/07/2023 anche il D.L. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla Legge n. 108/2021.

Si pongono così due interrogativi:

1. I comuni non capoluogo di provincia che dal primo luglio conseguono la qualificazione possono svolgere autonomamente procedure di affidamento connesse al PNRR?
2. Le aggregazioni di comuni non capoluogo di provincia debbono qualificarsi o, limitatamente ai contratti connessi al PNRR, operano in deroga e dunque possono anche in regime di efficacia del nuovo codice affidare tali contratti a prescindere dalla qualificazione?

In merito alla prima domanda si evidenzia che la Legge n.108/2021 contiene all'art. 52 un rimando al D.L. n. 32/2019 che, per i soli appalti PNRR, prevede, all'art. 1, comma 1, prima parte, l'obbligo di ricorso a modalità aggregative a di centralizzazione delle committenze per i **comuni non capoluogo di provincia**. Le norme in questione sono state approvate in una fase nella quale la qualificazione delle stazioni appaltanti, prevista all'art. 37 del D.Lgs. n. 50/2016, era stata sospesa in linea generale.

Il nuovo codice dei contratti ha invece disciplinato agli artt. 62 e 63 in modo organico la materia della centralizzazione, aggregazione e qualificazione delle stazioni appaltanti che diviene operativa a decorrere dal 01/07/2023. Occorre quindi domandarsi quale normativa in materia di qualificazione dovrà applicarsi a decorrere dal 01/07/2023 relativamente ai contratti PNRR: quella disciplinata dal nuovo codice o, invece, quella "derogatoria" sopra richiamata. Ad avviso di chi scrive, una indicazione puntuale perviene dalla lettura dell'art. 52 della Legge n. 108/2021 che, nello stabilire la deroga per gli appalti PNRR, esplicita che tale deroga opera "*nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti*". Ebbene **la disciplina diretta ad assicurare la riduzione e qualificazione delle stazioni appaltanti è ora contenuta in modo organico nel nuovo codice**, tra l'altro sulla base dell'art. 1, comma 2, lett. c, della Legge n. 78/2022, delega al Governo in materia di contratti pubblici;

il superamento della fase transitoria a cui si riferisce l'art. 52, quando limita la sua efficacia alla entrata in vigore di una norma organica in materia di qualificazione, **è da ritenersi definitivamente superato con l'approvazione del nuovo codice**. Conseguenza di ciò è che il nuovo codice si applica in materia di qualificazione anche agli appalti PNRR svolti dai comuni non capoluogo. A decorrere dal primo luglio, vige il regime della qualificazione, che è operante per tutti gli appalti senza distinguere se siano o meno connessi al PNRR. Del resto, oltre a poggiare sul dato letterale, questa interpretazione risulta anche conforme ad obiettivi generali di qualificazione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti che, evidentemente, appare del tutto razionale e produttivo applicare anche ai contratti PNRR.

Quanto alla seconda domanda, la Circolare del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti 12 luglio 2023 cui si rimanda chiarisce che, fino al 31.12.2023, le aggregazioni dei comuni possono operare per affidamenti e contratti PNRR e assimilati senza la previa qualificazione, e ciò in forza della deroga di cui all'art.1, comma 1, del Decreto Legge 18 aprile 2019, n.32, come modificato dal Decreto Legge 31 maggio 2021, n.77. L'opportuno chiarimento è coerente oltre che con la pregressa normativa sopra citata, anche con i principi che stanno a base del nuovo codice, poiché altrimenti le aggregazioni tra comuni non capoluogo, appositamente costituite in relazione agli affidamenti PNRR, avrebbero perso ogni possibilità di operare e, soprattutto, sarebbe stato reso impossibile ogni nuova modalità aggregativa tra comuni non capoluogo che nascesse e si sviluppasse successivamente al primo luglio 2023.

11. I Controlli della Corte dei Conti tra Codice dei Contratti e norme PNRR

Ciò che caratterizza il controllo della Corte dei Conti in materia di appalti PNRR sta nella sua duplicità, sviluppandosi sia sul Piano nel suo complesso alla luce della sua unitarietà progettuale, sia sui singoli procedimenti relativi agli appalti finanziati dal PNRR e dal PNC.

Il monitoraggio, la rendicontazione e il controllo della gestione del **PNRR inteso come progetto complessivo**, sono disciplinati dagli artt. 6 e 7 del D.L. n. 77/2021, convertito dalla Legge n. 108/2021. Tali norme hanno istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, un ufficio centrale di livello dirigenziale generale, denominato Ispettorato generale per il PNRR, con compiti di coordinamento operativo sull'attuazione, sulla gestione finanziaria e sul monitoraggio del PNRR; presso il predetto Ispettorato opera un apposito ufficio avente funzioni di audit del PNRR ai sensi dell'art. 22 paragrafo 2, lettera c), punto ii), del Regolamento (UE) 2021/241.

In questo contesto, si inserisce la specifica attività di controllo sulla gestione che la Corte dei conti esercita ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della Legge n. 20/1994; tuttavia, in merito al PNRR, spetta alla Corte dei Conti svolgere *“in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR”*.

La Corte dei conti ha poi lo specifico compito di riferire al Parlamento, almeno **semestralmente**, sullo stato di attuazione del PNRR, *“in deroga a quanto previsto dall'articolo 3, comma 6, della legge 14 gennaio 1994, n. 20”*. L'ultima di queste relazioni è stata presentata nel Marzo 2023 e da' conto della verifica delle scadenze concordate a livello europeo dell'attuazione finanziaria, dell'attuazione degli obiettivi stabiliti analiticamente nel PNRR, delle modalità d'impiego del personale.

Il collegamento tra il controllo di gestione del PNRR nel suo complesso e i singoli interventi che lo compongono è fornito alla Corte dei Conti dal **sistema ReGiS**. I dati disponibili in ReGiS consentono di approfondire il tema della “territorializzazione” del PNRR, con l'obiettivo di descrivere le modalità con cui il programma di investimenti si dispiega sul territorio.

Per il resto, queste norme specifiche riferite al PNRR si integrano con le funzioni generali attribuite alla Corte dei Conti per il controllo contabile e per la giurisdizione in materia di responsabilità in relazione a tutti gli appalti della pubblica amministrazione. Ne consegue, che **le norme in materia di controllo e responsabilità, contenute nel nuovo codice dei contratti si applicano anche agli appalti PNRR**.

L'art. 3 del nuovo codice, dopo aver affermato il principio della fiducia, ha inteso rendere espressi i comportamenti dei funzionari e dei dipendenti delle stazioni appaltanti, nelle attività connesse al ciclo di vita dei contratti pubblici, che eccedono la fiducia e costituiscono **colpa grave nell'ambito della responsabilità amministrativa di cui alla giurisdizione della Corte dei Conti**.

La norma, pure in assenza di una esplicita delega legislativa, appare finalizzata a definire il concetto di colpa grave al fine di renderlo coerente con l'obiettivo sotteso al principio della fiducia espresso nell'art. 3.

La norma, diventa efficace a decorrere dal 01/07/2023 e sostituisce la norma derogatoria dell'art. 21 della Legge n. 120/2020 che cessa il suo vigore con il 30/06/2023. Il legislatore non ha inteso prorogare, nemmeno per i soli contratti PNRR quest' ultima norma che, fino al 30 giugno 2023, limitava la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente *“è da lui dolosamente voluta”*.

La conseguenza è che la nuova norma sulla responsabilità si applica ora a tutti i contratti di appalto e di concessione ivi compresi a pieno titolo quelli collegati all'attuazione del PNRR.

- **In materia di contratti pubblici, inclusi quelli in attuazione del PNRR è colpa grave:**
- la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi;
- **la palese** violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza;
- **l'omissione delle cautele**, verifiche ed informazioni preventive, **normalmente richieste** nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto.

Ne emerge una graduazione, come si desume dagli aggettivi utilizzati: la violazione di norme di diritto e di auto vincoli

amministrativi costituisce di per sé colpa grave; la violazione di regole di prudenza deve invece essere “palese”; infine l’omissione di cautele, verifiche ed informazione preventive deve essere “normalmente esigibile”.

La norma chiude stabilendo che non costituisce colpa grave la violazione o l’omissione determinata dal riferimento a **“indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti”**.

Il tutto ferma restando l’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali sancita dall’art. 1 della Legge n. 20/1994. La relazione al codice inserisce la nuova statuizione, nel contesto delle norme che dovrebbero ridurre la cosiddetta **“paura della firma”**, delimitando la responsabilità amministrativa e favorendo la discrezionalità orientata al risultato. Tuttavia l’obiettivo sembra tutt’altro che raggiunto.

Come abbiamo visto, violazioni “palesi”, omissioni e verifiche “normalmente esigibili”: norme elastiche che lasciano permanere un’area grigia circa la perimetrazione della colpa grave. Preme qui evidenziare che tra le verifiche, particolare importanza hanno quelle relative alle dichiarazioni presentate in sede di gara che, nel procedimento delineato dal nuovo codice dei contratti, sono propedeutiche al provvedimento di aggiudicazione. Ebbene, in osservanza del principio di risultato e della correlativa necessità di operare con la tempestività richiesta, **deve ritenersi che le verifiche normalmente esigibili debbano conchiudersi nell’esame del contenuto del Fascicolo Virtuale dell’Operatore Economico (FVOE)** che a cura di ANAC e in ragione della interoperabilità delle piattaforme, dovrà consentire alle stazioni appaltanti di garantire che lo svolgimento delle verifiche non abbisognino, almeno di norma, di attività supplementari.

Ad avviso di chi scrive la parte più debole nella norma è quella che ricomprende la colpa grave nella violazione o l’omissione determinata dal riferimento a:

- “indirizzi giurisprudenziali prevalenti”;
- “pareri delle autorità competenti”.

La norma non chiarisce a quali soggetti ci si riferisca ma, quanto agli indirizzi giurisprudenziali, è agevole individuare i giudici amministrativi (TAR e Consiglio di Stato) e la Corte dei Conti nella sua veste di giudice contabile. Quanto alla giurisprudenza **si auspica che per non “prevalente” debba intendersi solo quella palesemente eccentrica rispetto ad orientamenti consolidati** e che, in caso di contrasti giurisprudenziali ed in attesa di interventi nomofilattici, sia invece riconosciuta l’assenza di colpa grave.

Quanto ai pareri delle autorità competenti, in aggiunta all’attività consultiva del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, il novero dei soggetti potrebbe essere veramente ampio: ANAC, AGID, Autorità Indipendenti, Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, autorità governative. Occorre qui ricordare che, ai sensi dell’art. 69 del D.Lgs. n. 144/2016, il pubblico ministero della Corte dei Conti dispone l’archiviazione per assenza di colpa grave, non semplicemente in presenza di un parere reso, ma solo **“ove valuti che l’azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei Conti”**. Si aggiunga che la funzione consultiva della Corte dei Conti è svolta sia dalle sezioni regionali di controllo (art. 7, comma 8 della Legge n. 131/2003), sia dalla Sezione delle Autonomie (art. 6, comma 4 D.L. n. 174/2012), sia dalle sezioni riunite (art. 17, comma 31 D.L. n. 78/2009; inoltre, sia la sezione autonomie sia le sezioni riunite possono emanare delibere di orientamento in caso di contrasti interpretativi. Un quadro nel quale non è semplice individuare gli indirizzi prevalenti: conseguentemente, deve risultare che, **ai fini del riconoscimento della colpa grave, la valutazione di prevalenza attiene solo agli orientamenti giurisprudenziali e non anche all’attività consultiva**.

La complessità delle norme e della loro interpretazione, la molteplicità dei pareri e degli orientamenti giurisprudenziali, la grande quantità di adempimenti che ancora permangono a cura delle pubbliche amministrazioni, rendono non semplice il percorso degli appalti pubblici e l’orientamento al risultato ed il riferimento alla fiducia conferiscono maggiore (e non minore come semplicisticamente potrebbe intendersi) responsabilità agli attori pubblici.

L’auspicio è che questa maggiore responsabilità protesa al risultato sia supportata dal complesso delle istituzioni chiamate ad operare nella materia degli appalti e, in questo contesto il ruolo della Corte dei Conti (e dei giudici amministrativi), volto ad orientare al principio di risultato e alla valorizzazione della discrezionalità amministrativa, ovviamente nel rispetto delle norme, è fondamentale, in generale, e ancor più per il conseguimento degli obiettivi PNRR. Il cambio di passo, del nuovo indirizzo legislativo espresso nel nuovo codice dei contratti dipende dall’azione sinergica di tutti i soggetti coinvolti.

12. Le norme sul contenzioso tra codice dei contratti e norme derogatorie PNRR e PNC

Il legislatore, perseguendo gli ambiziosi obiettivi posti dal Next Generation UE, è più volte intervenuto anche in materia processuale introducendo deroghe procedurali tese a garantire una rapida definizione dei contenziosi aventi ad oggetto le procedure di affidamento di contratti relativi ad interventi finanziati, in tutto o in parte, con i fondi del PNRR e del PNC.

In primis il legislatore con l'art. 48 comma 4 del Decreto Semplificazioni bis, rubricato "Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC", ha previsto che "In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui al comma 1 (ovvero "In relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea...), e nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, autorizzazione, approvazione e realizzazione delle opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e le relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, nonché in qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, si applica l'articolo 125 del Codice del processo amministrativo di cui al D.Lgs. n. 104/2010. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare si tiene conto della coerenza della misura adottata con la realizzazione degli obiettivi e il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR".

La disposizione dell'art. 125 del codice del processo amministrativo che risulta così ampiamente estesa, in sostanza, prevede che il Giudice, in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, debba "tenere conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera", e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, "valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure." Inoltre, la citata disposizione salvaguarda gli effetti del contratto già stipulato privilegiando il risarcimento del danno per equivalente e non in forma specifica.

Successivamente il Legislatore è nuovamente intervenuto in materia processuale emanando il D.L. n. 85/2022, intitolato "Disposizioni urgenti in materia di concessioni e infrastrutture autostradali e per l'accelerazione dei giudizi amministrativi relativi a opere o interventi finanziati con il Piano nazionale di ripresa e resilienza" a mezzo del quale, e nello specifico con la previsione dell'art. 3, ha introdotto ulteriori accorgimenti volti a ridurre ulteriormente i termini dei giudizi amministrativi nelle materie in analisi.

Nella specie, l'art. 3 comma 4 del D.L. n. 85/2022 ha previsto che le Amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR siano coinvolte come parti necessarie dei giudizi de qua, estendendo le disposizioni speciali dettate in materia di notificazione obbligatoria presso gli uffici della Avvocatura dello Stato nonché in tema di integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 del Codice del processo amministrativo.

Inoltre, attraverso tale articolo è stata estesa la previsione di contenimento dei termini di fissazione dell'udienza pubblica in caso di concessione di una misura cautelare anche ai giudizi già pendenti all'entrata in vigore del decreto ed inserito uno stringente onere motivazionale in capo al Giudice amministrativo in caso di concessione della misura cautelare volta ad evidenziare la coerenza rispetto al perseguimento degli obiettivi PNRR.

Infine, è stata estesa la disciplina speciale del cd. rito appalti ovvero dei termini abbreviati di cui agli artt. 119, comma 2, e 120, comma 9, del codice del processo amministrativo e la applicazione delle citate previsioni in ogni grado di giudizio (primo grado, appello, revocazione, opposizione di terzo).

Il D.L. n. 85/2022, entrato in vigore in data 08/07/2022 ed applicato anche ai giudizi pendenti a tale data, ha avuto vita breve in quanto è stato abrogato dalla Legge n. 108/2022, di Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 68/2022, recante disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili" entrata in vigore il 06 agosto 2022.

L'art. 1 comma 2 di tale legge dopo aver disposto l'abrogazione del D.L. n. 85/2022 ha garantito validità agli "atti e i provvedimenti adottati" e facendo salvi "gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo D.L. n. 85/2022".

Occorre a tal riguardo considerare che in realtà le previsioni del D.L. n. 85/2022 non sono state superate bensì trasfuse con alcune riformulazioni nell'art. 12 bis del D.L. n. 68/2022 introdotto in sede di conversione (con modificazioni) dalla Legge n. 108/2022.

Orbene, è opportuno in primo luogo allora soffermarsi sull'ambito applicativo di tale disposizione che concerne "qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR" e, dunque, non solo procedure ad evidenza pubblica ma una vasta gamma di procedimenti che di norma non rientrerebbero nell'ambito di applicazione del cd. rito accelerato appalti con evidenti problematiche applicative rappresentate dalla necessità di individuare volta per volta nuovi atti da impugnare con termini estremamente stringenti.

Ebbene l'art. 12 bis del D.L. n. 68/2022 nella formulazione adottata in sede di conversione prevede espressamente che "al fine di consentire il rispetto dei termini previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), qualora risulti, anche sulla base di quanto rappresentato dalle amministrazioni o dalle altre parti del giudizio, che il ricorso ha ad oggetto qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, in caso di accoglimento dell'istanza cautelare, il tribunale amministrativo regionale, con la medesima ordinanza, fissa la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza, disponendo altresì il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito. In tale ipotesi, si applica il primo periodo del presente comma e il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale, che ne dà avviso alle parti. Nel caso in cui l'udienza di merito non si svolga entro i termini previsti dal presente comma, la misura cautelare perde efficacia, anche qualora sia diretta a determinare un nuovo esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione."

È previsto, inoltre, nuovamente l'onere motivazionale connesso alla compatibilità della eventuale misura cautelare con il rispetto dei termini previsti dal PNRR nonché l'obbligo per le amministrazioni di rappresentare al giudice che il ricorso ha ad oggetto una procedura amministrativa che riguarda interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse de qua.

Si segnala tuttavia una criticità che ben poteva essere superata dal legislatore ovvero quella legata al fatto che la norma non prevede un termine per la segnalazione da parte della Pubblica amministrazione che si tratti di un procedimento afferente ad investimenti PNRR con la conseguenza che si potrebbe in realtà rallentare il giudizio qualora tale segnalazione avvenga dopo la sua instaurazione con conseguente necessità di procedere a una mutazione del rito.

Ulteriore criticità del complessivo assetto confermato dalla norma in esame è correlata alla non facile identificazione del procedimento cui debba essere esteso il rito accelerato qualora, ad esempio, emerga l'esistenza di un intervento finanziato anche in parte con fondi PNRR da un'altra amministrazione oppure qualora si ipotizzino interventi già avviati e poi solo successivamente in tutto o in parte finanziati con tali fondi che imporrebbero una mutazione del rito in itinere. Si tratta di criticità non prive di rilevanza dal lato pratico in quanto il mutamento del rito incide in modo sostanziale sulle garanzie difensive delle parti quale conseguenza della dimidiazione dei termini processuali.

Con il provvedimento in esame viene confermata la disposizione che prevede la partecipazione necessaria al giudizio da parte delle Amministrazioni centrali titolari dei finanziamenti e l'estensione dei principi suddetti ad ogni grado del giudizio.

Si segnala dunque una ulteriore criticità allorché la norma non specifica se tali amministrazioni debbano essere citate in qualità di resistenti ovvero quali controinteressati con evidenti ripercussioni sugli esiti del giudizio; infatti, la mancata vocatio delle amministrazioni come resistenti potrebbe determinare la inammissibilità del gravame mentre in caso di mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati si applica l'art. 49 del codice del processo amministrativo con conseguente possibilità di un perfezionamento postumo. Orbene per non creare effetti distorsivi pare opportuno ritenere che le Amministrazioni centrali debbano essere chiamate come controinteressati come parrebbe anche risultare dal richiamo all'art. 49 suddetto da parte dell'art. 12 bis, comma 4, del D.L. n. 68/2022. A tal riguardo si ritiene necessario un ultimo rilievo legato al fatto che ove le amministrazioni centrali dovessero avere

un interesse opposto a quello rappresentato dal ricorrente dovrebbero comunque essere evocate in giudizio come controinteressati per cui sembra che la disposizione in esame voglia evitare che le stesse possano essere in qualche modo escluse dal giudizio qualora non siano prima facie individuabili dalla lettura dagli atti impugnati.

Non solo. La disposizione in esame apporta modifiche all'art. 48 comma 4, del D.L. n. 77/2021, prevedendo che "nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, autorizzazione, approvazione e realizzazione delle opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e le relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, nonché in qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR (...) In sede di pronuncia del provvedimento cautelare si tiene conto della coerenza della misura adottata con la realizzazione degli obiettivi e il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR".

Si tratta in sostanza di una motivazione rafforzata in quanto il Giudice dovrà pronunciarsi non solo sulla compatibilità della misura cautelare adottata ma anche della data dell'udienza fissata per il merito facendo riferimento alle tempistiche di attuazione del PNRR.

Ulteriore previsione degna di nota è contenuta nel comma 8 dell'articolo in esame allorché dispone che "nelle ipotesi in cui, prima della data dell'08/07/2022, la misura cautelare sia già stata concessa, qualora il ricorso abbia ad oggetto qualsiasi procedura amministrativa che riguardi opere o interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, l'udienza per la discussione del merito è anticipata d'ufficio entro il termine di cui al comma 1. In tale ipotesi si applicano le ulteriori disposizioni contenute nel presente articolo".

Dunque, alla luce delle modifiche di cui sopra emerge ad oggi un quadro normativo alquanto articolato composto dal regime di cui agli artt. 119 e seguenti del codice del processo amministrativo; dall'art. 4, commi 2, 3 e 4, del Decreto Semplificazioni; dall'art. 48, comma 7, del Decreto Semplificazioni bis; dall'art. 12 bis del D.L. n. 68/2022 come convertito dalla Legge n. 108/2022.

In sintesi, in caso di procedimenti di affidamento di contratti pubblici tanto in primo che in secondo grado si applicherà il regime "speciale" già delineato dal Codice del processo amministrativo ovvero il cd. rito appalti che prevede:

- termini abbreviati per la notifica del ricorso introduttivo (30 giorni dalla comunicazione, pubblicazione o comunque dalla conoscenza dell'atto da impugnare o in caso di ricorso in appello, entro 30 giorni o 3 mesi rispettivamente dalla notifica o pubblicazione della sentenza di primo grado da impugnare ai sensi degli artt. 119 comma 2 e 120, commi 5 e 11, codice del processo amministrativo);
- il dimezzamento di tutti i termini processuali (ai sensi degli artt. 119, comma 2, e 120, commi 5 e 11, codice processo amministrativo richiamati anche dall'art. 12 bis, comma 5, del D.L. n. 68/2022);
- la definizione del giudizio "di norma" con sentenza semplificata (anche in deroga all'art. 74 del Codice del processo amministrativo) in esito alla camera di consiglio fissata per la discussione della eventuale istanza cautelare "qualora le parti richiedano congiuntamente di limitare la decisione all'esame di un'unica questione" nonché "in ogni altro caso compatibilmente con le esigenze di difesa di tutte le parti in relazione alla complessità della causa"(ex art. 120, comma 6, codice del processo amministrativo);
- la possibilità del Giudice di subordinare l'efficacia delle eventuali misure cautelari disposte per una durata massima di 60 giorni alla prestazione di una cauzione commisurata all'importo dell'appalto, per un importo massimo pari allo 0,5% di tale valore (ai sensi dell'art. 120, comma 8 bis, codice del processo amministrativo);
- la previsione qualora il giudizio non venga definito in esito alla camera di consiglio di fissazione della pubblica udienza entro 45 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente ed eventuale rinvio della medesima di ulteriori 30 giorni in caso di esigenze istruttorie, - l'integrazione del contraddittorio con necessità di garantire i termini a difesa (ai sensi dell'art. 120, comma 6, codice processo amministrativo);
- l'emissione di una sentenza in forma semplificata entro 15 giorni dall'udienza di discussione o in caso di motivazione complessa, entro 30 giorni dalla medesima udienza previo deposito del dispositivo entro 15 giorni(in base al combinato disposto degli artt. 120, comma 9, codice processo amministrativo e art. 12 bis, comma 5, del D.L. n. 68/2022).

Non solo. Dovrà trovare applicazione ai giudizi di cui si tratta il disposto dall'art. 125 del codice del processo amministrativo con la previsione dello stringente onere motivazionale della decisione cautelare e con il limite della caducazione del contratto ed estensione del risarcimento per equivalente.

Oltre a tali disposizioni in caso di affidamenti aventi ad oggetto fondi PNRR troverà applicazione anche l'art. 12 bis, comma 6, del D.L. n. 68/2022 ovvero:

- la previsione dell'obbligo per le Pubbliche amministrazioni di indicare che la procedura è afferente ad interventi PNRR;
- la partecipazione necessaria al Giudizio delle Amministrazioni centrali titolari degli interventi stessi;
- la applicazione dei termini dimezzati del rito appalti di cui all'art. 119, comma 2, codice processo amministrativo.

Inoltre è necessario, come sopra delineato, che l'eventuale misura cautelare concessa dal giudice sia motivata con riferimento alla coerenza e compatibilità con gli obiettivi del PNRR e sia data applicazione dei termini ancor più stringenti per la fissazione successiva della udienza di discussione pubblica sul merito (alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di 30 giorni dalla data di deposito della ordinanza cautelare, disponendo il deposito dei documenti necessari e di eventuali prove occorrenti ai sensi dell'art. 12 bis, comma 1, del D.L. n. 68/2022) con la conseguente perdita di efficacia della misura cautelare qualora la udienza di merito non si svolga entro i termini sopra indicati oltre alla applicazione dei termini di cui all'art. 120 comma 9 codice del processo amministrativo per espresso richiamo di cui all'art. 12 bis, comma 5, D.L. n. 68/2022.

In questo complesso panorama normativo si innestano poi le nuove disposizioni contemplate dal D.Lgs. n. 36/2023 e che avranno efficacia a far data dal 01/07/2023.

Ci si riferisce nella specie alla modifica dell'art. 120 comma 7, codice del processo amministrativo a cura dell'art. 209 comma 1 lettera a) del D.Lgs. n. 36/2023 che prevede che "i nuovi atti attinenti alla medesima procedura di gara sono impugnati con ricorso per motivi aggiunti, senza pagamento del contributo unificato". Si tratta di una modifica importante per gli operatori economici che non saranno più costretti a sopportare il peso di rilevanti contributi unificati anche in caso di presentazione di nuovi motivi di ricorso afferenti alla medesima procedura di gara.

Ulteriore modifica degna di nota è quella di cui all'art. 209 comma 1 del D.Lgs. n. 36/2023 che interviene sul testo dell'art. 120 comma 1 del codice processo amministrativo prevedendo che "Gli atti delle procedure di affidamento e di concessione disciplinate dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della Legge n. 78/2022, comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative a esse connesse, i quali siano relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente. In tutti gli atti di parte e in tutti i provvedimenti del giudice è indicato il codice identificativo di gara (CIG); nel caso di mancata indicazione il giudice procede in ogni caso e anche d'ufficio, su segnalazione della segreteria, ai sensi dell'articolo 86, comma 1". Tale disposizione sembrerebbe dunque trovare diretta applicazione a far data dal 01/07/2023 a tutti gli atti di parte ed ai provvedimenti del giudice assunti in processi anche pendenti e assoggettati alle regole sopra viste del rito speciale appalti senza poter distinguere in base alla data di pubblicazione della lex specialis di gara oppure alla data di deposito del ricorso.

Un'ulteriore novità di rilievo del nuovo Codice dei contratti pubblici è rappresentata dalla previsione del primo comma dell'art. 220 che introduce un particolare regime di impugnazione dei pareri di precontenzioso resi dall'ANAC distinguendo il caso del parere reso a seguito di richiesta dell'operatore economico il quale potrà impugnare unicamente per profili sostanziali e non anche per vizi formali o procedurali nell'emissione del parere medesimo. Si tratta, come evidenziato dalla Relazione illustrativa al Codice, di una applicazione analogica ed estensiva dell'art. 21 octies, comma 2, della Legge n. 241/1990 volta a rafforzare l'istituto del parere di precontenzioso, del quale "l'operatore economico può ottenere l'annullamento in sede giudiziale solo quando esso sia "sbagliato" nella sostanza". Qualora, invece, sia la stazione appaltante o l'ente concedente a non volersi conformare al parere dell'ANAC non sarà necessaria l'impugnativa dello stesso ma dovrà essere comunicato, entro quindici giorni, un provvedimento motivato sia alle parti interessate che alla stessa Autorità, la quale potrà proporre il ricorso contro tale determinazione.

Ultima novità di rilievo in questa sede è la abrogazione della norma che imponeva al giudice in caso di rigetto del ricorso avverso il parere ANAC di valutare il comportamento del ricorrente ai sensi e per gli effetti delle spese di giudizio di cui all'art. 26 del Codice del processo amministrativo che rimane comunque norma di generale applicabilità.

Alla luce del panorama tratteggiato risulta evidente che la esatta individuazione delle norme procedurali da attivare caso per caso potrà rappresentare una criticità rischiando talvolta di impedire il perseguimento degli ambiziosi obiettivi in termini di accelerazione e rapida definizione del contenzioso afferente interventi finanziati con le risorse PNRR.

iFEL Fondazione ANCI
Istituto per la Finanza
e l'Economia Locale

Piazza San Lorenzo in Lucina 26
00186 Roma (RM)
Tel. 06.688161
Fax 06.68816268
e-mail: info@fondazioneifel.it
www.fondazioneifel.it