

IL PROGETTO NEL NUOVO CODICE

Genova, 19 ottobre 2023

Avv. Francesca Ottavi

Il nuovo “Codice dei contratti pubblici”.

Dlgs 31 marzo 2023 n. 36

In attuazione della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 è stato adottato il **decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36**, recante il nuovo “Codice dei contratti pubblici» **per lavori, servizi e forniture**.

Il Codice è entrato **in vigore il 1° aprile 2023**.

Le disposizioni in esso contenute, con i relativi allegati, eventualmente già sostituiti o modificati ai sensi delle relative disposizioni, **hanno acquistato efficacia il 1° luglio 2023**, come specificato nell’art. 229 dello stesso testo.

Il Codice, in linea di principio, è un provvedimento auto-applicativo (non necessita di norme di attuazione)

Oggi parliamo di....?

- **APPALTO INTEGRATO**
- **IL REGIME TRANSITORIO**

APPALTO INTEGRATO – ART. 44

□ APPALTO INTEGRATO – ART. 44

...un po' di storia...

- ✓ **L'art. 59 del d.lgs. 50/2016 vietava, in linea generale, il ricorso all'appalto integrato.**
- ✓ **Con il primo decreto correttivo al Codice 50 (Dlgs n. 56/2017) viene riammesso, solo ove l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto di affidamento sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo.**
- ✓ **Con il DL «Sblocca cantieri» n. 32/2019 il divieto viene sospeso fino al 31 dicembre 2023 (vedi dl c.d. «PNRR 3» n. 13/2023)**
- ✓ **Con il DL «Semplificazioni bis» n. 77/2021, per gli appalti nell'ambito del PNRR/PNC, l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione è sempre ammesso (art. 48, comma 5).**

□ APPALTO INTEGRATO – ART. 44

L'articolo 44 reca i **CONTENUTI** della disciplina dell'appalto-integrato.

- con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la **progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori**, sulla base di un **progetto di fattibilità tecnico-economica approvato (PFTE)**
- la facoltà di affidamento congiunto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori **non può essere esercitata** per gli appalti di opere di **manutenzione ordinaria**.
- Sussiste comunque un **obbligo di motivazione**: la stazione appaltante o l'ente concedente deve **motivare la scelta** di ricorrere all'appalto integrato facendo riferimento alle **esigenze tecniche** e tenendo sempre conto del **rischio** di eventuali **scostamenti di costo nella fase esecutiva**, rispetto a quanto contrattualmente previsto.

❑ QUALI SONO I REQUISITI RICHIESTI agli operatori PER L’AFFIDAMENTO DI UN APPALTO-INTEGRATO?

Ai sensi dell’ art. 44, comma 3:

- gli operatori economici devono possedere i **requisiti prescritti per i progettisti****,

IN MANCANZA

- devono **avvalersi** di progettisti **qualificati, da indicare nell’offerta**,

oppure

- partecipare in **RTI** con soggetti qualificati per la progettazione;

****ATT!** La qualificazione per la progettazione comprende anche l’uso di metodi e strumenti digitali per la gestione informativa mediante modellazione (**BIM**).

□ QUAL È IL CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE PER L’AFFIDAMENTO DI UN APPALTO INTEGRATO?

Il comma 4 prevede che l'offerta:

- è valutata con il **criterio dell’OEPV**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo;
- ha ad **oggetto** sia il progetto **esecutivo** che il **prezzo**;
- deve indicare distintamente il **corrispettivo** richiesto per la **progettazione** e per **l'esecuzione** dei lavori.

Nella relazione illustrativa si sottolinea che “tale previsione non è da ritenere derogabile mediante il ricorso alle procedure negoziate senza bando, che ai sensi dell’art. 1, comma 3 del d.l. n. 76/2020 consentono, a determinate condizioni, di avvalersi del criterio del prezzo più basso”.

❑ *In caso di appalto integrato, quando può iniziare l'esecuzione dei lavori?*

Ai sensi dell'art. 44, comma 5, l'esecuzione dei lavori può iniziare **solo dopo l'approvazione**, da parte della stazione appaltante, **del progetto esecutivo**, il cui esame è condotto ai sensi dell'art. 42.

❑ *Come viene pagato il corrispettivo, nel caso in cui l'operatore economico si avvalga di progettisti?*

Il **comma 6**, per i casi in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla redazione del progetto, disciplina le modalità di **corresponsione diretta al progettista degli oneri relativi alla progettazione** esecutiva indicati in sede di offerta.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

■ **Abbiamo detto che...**

Ai sensi dell'art. 229, il codice

- **entra in vigore**, con i relativi allegati, il **1° aprile 2023**.
- **ha acquistato efficacia** il **1° luglio 2023**.

Conseguentemente,

- Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è stato abrogato dal 1° luglio 2023.
- Da quella data, ogni richiamo in disposizioni vigenti al d.lgs. n. 50 del 2016, o al codice dei contratti 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.**

....quindi, dal 1 luglio 2023, il
Codice 50 non si applicherà
più?

...dipende.....

I casi in cui continua ad applicarsi il codice 50/2016

Ai sensi dell'art. 226, comma 2, a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi **esclusivamente** ai **procedimenti in corso**. (art. 226, co 2)

Per **procedimenti in corso** si intendono:

- a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati **pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia**;
- b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, **siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte**;
- c) per le opere di urbanizzazione a scemputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i **procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia**;
- d) per le procedure di **accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato**, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data.

■ Il codice 50/2016 e la progettazione

Ai sensi dell'art. 225, comma 9, a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia, le disposizioni di cui all'articolo 23 – relativo ai livelli della progettazione per gli appalti, concessioni di lavori nonché servizi - **del d.lgs. 50/2016 continuano** ad applicarsi ai **procedimenti in corso**.

A tal fine, **per procedimenti in corso** si intendono le procedure per le quali è stato **formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia**.

Nel caso in cui l'incarico di redazione del progetto di fattibilità tecnico economica sia stato formalizzato prima della data in cui il codice ha acquistato efficacia, la stazione appaltante **PUÒ PROCEDERE** all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori

- sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica

oppure

- sulla base di un progetto definitivo redatto ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Qual è la disciplina per gli interventi PNRR/PNC e/o finanziati con fondi UE ?

Ai sensi dell'art. 225, **comma 8**, alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal **PNRR e dal PNC**, nonché dai programmi cofinanziati dai **fondi strutturali dell'Unione europea (ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse)**

SI CONTINUANO AD APPLICARE

(anche dopo il 1° luglio 2023)

- le disposizioni di cui al **DECRETO-LEGGE N. 77 DEL 2021**, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13,
- nonché le **SPECIFICHE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE FINALIZZATE A SEMPLIFICARE E AGEVOLARE (si pensi al recente DI PNRR 3. n. 13/2023)** 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.

■ Questioni interpretative per i lavori per i lavori PNRR/PNC/ finanziati con fondi UE 1/3

La legislazione emergenziale è stata pensata

«in deroga»

al Codice 50/20216 (il codice 36 non era in vigore)

A decorrere dal 1 luglio 2023 (data di abrogazione del Codice 50/2016)

l'affidamento delle procedure relative agli interventi PNRR/PNC e 70 finanziate con fondi UE

*avviene sulla base del **Codice 50/2016***

oppure

*del **Codice 36/2023 ???***

Gli aspetti normativi non disciplinati dalla normativa speciale

Nell'ipotesi in cui il bando sia stato pubblicato o la lettera di invito nel caso di procedura negoziata sia stata trasmessa **prima del 1 luglio**

si applica

il codice 36/2023

O

il codice 50/2016?

possibile situazione di "rinvio circolare",

derivante da un **possibile conflitto**

tra l'**articolo 225, comma 8,**
che mantiene valide

le norme del PNRR-PNC, spesso collegate al decreto legislativo n. 50/2016,

e

e l'**articolo 226, comma 5,** del codice n. 36/2023,
che **abroga**
il Codice 50,

specificando che *“ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016 [...] si intende **riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso**”.*

Questioni interpretative per i lavori per i lavori PNRR/PNC/ finanziati con fondi UE 2/3

Bisogna partire da una distinzione al fine di determinare l'applicabilità temporale del nuovo codice degli appalti alle procedure legate al PNRR-PNC, a partire dal 1° luglio 2023, basandosi sulla **tradizionale distinzione tra:**

- **rinvio materiale (o recettizio):** in questo caso, l'atto richiamante fa riferimento **specifico** e unico alle disposizioni richiamate (testo storicamente in vigore), che diventano **parte integrante dell'atto richiamante** così come sono state scritte al momento del rinvio. **Pertanto, tutte le successive modifiche apportate all'atto richiamato non influiscono sull'atto che lo richiama.**

Esempio: l'art. **51, comma 1**, dello del citato d.lgs. n. **77/2021** , che applica alle opere del PNRR le procedure di gara stabilite dal d.lgs. n. **76/2020**, convertito in legge con la legge n. 120/2020, imponendo altresì il rispetto dei principi generali stabiliti dall'articolo 30 del decreto legislativo n. 50/2016.

- **rinvio formale (o mobile o non recettizio):** in questo caso, l'atto richiamante fa riferimento a un altro atto con l'intento di richiamare **la fonte** stessa prima ancora che la disposizione, **comprendendo** quindi **tutte le successive modifiche** apportate all'atto richiamato.

Esempio: questo è il caso **dell'art. 49 del citato d.lgs. n. 77/2021** che **reformula** la disciplina del **subappalto** prevista dall'articolo **105 del decreto legislativo n. 50/2016**.

Questioni interpretative per i lavori per i lavori PNRR/PNC/ finanziati con fondi UE 3/3

Pertanto,

secondo la ricostruzione proposta,

- **rinvio materiale (o recettizio)**: continuerà ad applicarsi il Codice 50/2016
- **rinvio formale (o mobile o non recettizio)**: a partire dal 1° luglio 2023 dovrà essere applicato il Codice 36/2023.

LA CIRCOLARE MIT 13 LUGLIO 2023



Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

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

1. Premessa e ambito applicativo

L'acquisto di efficacia, a far data dal 1° luglio 2023, delle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (di seguito, anche d.lgs. n. 36 del 2023), induce ad un opportuno coordinamento interpretativo fra la legislazione introdotta *ex novo* e la disciplina anch'essa operante in *subjecta materia*, introdotta nell'ordinamento al fine di consentire la rapida realizzazione di interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e dal Piano Nazionale Complementare (PNC).

Per quanto qui di interesse, gli ambiti di disciplina rilevanti riguardano i seguenti due profili:

1) il regime giuridico applicabile alla luce del combinato disposto di cui agli articoli 225, comma 8 e 226, comma 2 del d.lgs. n. 36 del 2023;

2) il regime giuridico applicabile, da parte dei Comuni non capoluogo di provincia, in relazione all'indizione di procedure ad evidenza pubblica ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, come successivamente modificato dall'articolo 52, comma 1, lettera a), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

Nel contesto di tale ambito normativo, si indicano di seguito alcuni criteri ermeneutici, che, con riferimento ai due profili sopra richiamati, consentono di individuare la **normativa concretamente applicabile**, in primo luogo, alle **procedure ad evidenza pubblica relative alle opere PNRR e assimilate**, indette successivamente all'entrata in efficacia del nuovo codice dei contratti pubblici e, in secondo luogo, alle **procedure ad evidenza pubblica, relative alle medesime opere, indette specificamente, in qualità di stazioni appaltanti, da Comuni non capoluogo di provincia**.

2. La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica relative ad opere finanziate con fondi PNRR e assimilate

L'articolo 225, comma 8 del d.lgs. n. 36 del 2023, prevede che: *"In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi commesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a*

il MIT conferma la “**specialità delle disposizioni di cui decreto-legge n. 77 del 2021 e ss.mm.ii** e, dunque, la **perdurante efficacia**, anche successivamente al 1° luglio 2023, delle disposizioni speciali in materia di procedure ad evidenza pubblica già ad oggi introdotte nell’ordinamento giuridico relative ad opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, dal PNC o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse”.

Il parere MIT 2153

*[...].... Posto che in base alla circolare suddetta sembra di capire che i rinvii del DL n. 77/2021 al Dlgs n. 50/2016 e ai relativi atti attuativi abbiano i loro effetti anche successivamente al 1 luglio 2023 e, al momento, sino al 31 dicembre 2023, **per quanto non disciplinato in deroga dal DL n. 77/2021 sopra citato e da questi non espressamente rinviato al Dlgs 50/2016, il Dlgs 36/2023 si applica oppure no?***

Risposta

*....sulla base delle indicazioni di cui alla circolare del MIT del **12.07.2023 si ritiene che il nuovo codice non trovi sostanzialmente applicazione**, considerato che le semplificazioni in materia di PNRR-PNC di cui al DL n. 77/2021 sono state introdotte **“solo al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere”**.*

Grazie per l'attenzione!!