

PRINCIPI NEL NUOVO CODICE

Il nuovo codice (D.lgs n. 36/2023) deriva dall'attuazione della fondamentale riforma abilitante prevista dal PNRR denominata **RIFORMA DEL QUADRO LEGISLATIVO IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI E CONCESSIONI**, rientrante nella **Missione 1**: Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo - **Componente 2**: Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA, avente come **OBIETTIVO** il perseguimento di varie esigenze di **semplificazione**, digitalizzazione e trasparenza.

Scaturisce da un contesto emergenziale e dall'esigenza di rendere tutto il sistema dei contratti pubblici **FUNZIONALE** alla ripresa dell'economia, quale leva strategica per il rilancio della stessa.

Alcune delle innovazioni più significative del nuovo codice sono state anticipate dai decreti semplificazione (a partire dal DL 76/2020 e DL 77/2021) nel quadro delle c.d. "misure urgenti" previste nel PNRR.

Tale regime transitorio-derogatorio - introdotto con il DL 76/2020, prorogato fino al 30.06.2023 dal DL 77/2021, è stato di recente ulteriormente prorogato dal c.d. "Decreto PNRR 3" il DL 13/2023 (conv. L. n. 41/2023) fino al 31.12.2023, limitatamente agli interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR o PNC, per ciò che concerne le norme e gli importi limite di cui agli artt. 1 e 2 del DL 76/2020 relativi agli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture ed agli affidamenti sottosoglia e sopra soglia dei medesimi; nonché per le sospensioni relative all'obbligo di aggregazione per affidamenti da parte di Comuni non capoluogo, nelle more dell'avvio del sistema di qualificazione delle S.U.A. (Stazioni Uniche Appaltanti) e sospensione del divieto di appalto integrato e dell'obbligo di ricorso a commissari iscritti nell'Albo tenuto dall'Anac - **ha determinato un importantissimo cambiamento poiché ha orientato l'intero ciclo di vita della commessa pubblica nella direzione della massima accelerazione e semplificazione** e, soprattutto, verso l'effettivo raggiungimento del "**risultato**" che si traduce nella **concreta ed effettiva realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura**.

Infatti, il nuovo codice prevede, proprio all'art. 1, il **PRINCIPIO DEL RISULTATO** inteso come "**interesse pubblico primario e sovraordinato rispetto agli altri principi e valori nel sistema dei contratti pubblici**" e soprattutto nelle azioni necessarie alla ripresa dell'economia.

Una delle **novità del nuovo codice** è proprio costituita dai n. **12 PRINCIPI GENERALI** che costituiscono – per espressa previsione del legislatore delegato (Legge Delega n. 78/2022) – **criteri interpretativi di tutte le norme successive**. Posti all'inizio dell'elaborato normativo, costituiscono le fondamenta di ogni futura procedura di gara e metro di giudizio e valutazione per l'operato della P.A. Essi sono i seguenti:

- 1) PRINCIPIO DEL RISULTATO
- 2) PRINCIPIO DELLA FIDUCIA
- 3) PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO
- 4) CRITERIO INTERPRETATIVO ED APPLICATIVO
- 5) PRINCIPI DIBUONA FEDE E TUTELA DELL'AFFIDAMENTO
- 6) PRINCIPI DI SOLIDARIETA' E SUSSIDIARIETA' ORIZZONTALE
- 7) PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA
- 8) PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONTRATTUALE
- 9) PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE
- 10) PRINCIPI DI TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE
- 11) PRINCIPIO DELL'APPLICAZIONE DEI CCNL
- 12) RINVIO ESTERNO

} **I TRE PRINCIPI CARDINE**

Si evidenzia che **l'art. 4** introduce il **“criterio interpretativo e applicativo”** di tutte le disposizioni del Codice, prevedendo che le **disposizioni del Codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli artt. 1, 2 e 3**, ovvero i tre principi generali cardine (risultato, fiducia e accesso al mercato) destinati ad avere rilevanza rispetto ad ogni altra disposizione del codice, le cui disposizioni dovranno, pertanto, essere lette ed interpretate in base ai predetti tre principi e **tenendo conto della gerarchia interna dei tre principi fondanti**, che vede prevalere, su tutti, il principio del risultato che costituisce il **principio guida per la soluzione del caso concreto, criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale**.

1. PRINCIPIO DEL RISULTATO

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.
2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità.
3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:
 - a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
 - b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.
5. Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

Il raggiungimento del RISULTATO costituisce il **perno centrale rispetto agli altri principi** che subiscono, così, una **nuova riconfigurazione**, tra cui spicca il principio della **concorrenza** tra gli operatori economici che viene espressamente definita dal comma 2 dell'art. 1 come **“funzionale a conseguire il miglior risultato nell'affidare ed eseguire i contratti”**.

Nel dare rilievo ad una **nuova “amministrazione del risultato”** e non del **“mero procedimento”** si assiste ad un **ridimensionamento della concorrenza**, la quale diventa **strumentale al raggiungimento del risultato** il quale, tuttavia, deve sempre e comunque rispettare la **legalità e la concorrenza stessa**, ma tramite codificazione del principio del risultato si vuole ribadire **che legalità e concorrenza da sole non sono sufficienti**, perché **l'obiettivo rimane la realizzazione delle opere pubbliche e la soddisfazione dell'interesse della collettività**. Questa propensione verso il risultato è caratteristica di ogni azione amministrativa, perché ogni potere amministrativo presuppone un interesse pubblico da realizzare.

Dall'enunciazione del **principio del risultato** emerge **l'interesse primario** che le S.A. e gli Enti concedenti devono perseguire, ovvero:

- ✚ **l'affidamento e l'esecuzione del contratto con la massima tempestività e il miglior rapporto qualità prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.**

L’AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO E LA SUA ESECUZIONE
(la realizzazione dell’opera, l’esecuzione del servizio / fornitura)
diventa lo **SCOPO fondante dell’azione della P.A. (“bene della vita”)**
rispetto a cui gli altri principi si pongono in una logica di “mezzo” a “fine”

2. PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.
2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte er l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.
3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.
4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'[articolo 15, comma 7](#).

Al fine di realizzare concretamente il risultato *“dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo”* sono state introdotte anche **misure per contrastare la c.d. “burocrazia difensiva” e la c.d. “paura della firma”**:

mediante

l'introduzione del principio della **fiducia** dell'O.E. nell'azione **legittima, trasparente e corretta della P.A. e degli O.E.** che, in stretta correlazione con il principio del **risultato**, *“favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici” con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni* secondo il principio del **risultato**.

Il **principio della fiducia** deve dunque porsi alla base del rapporto tra P.A. e O.E., dovendo **entrambi confidare**:

- da una parte **nell'esercizio di un'azione legittima, trasparente e corretta della P.A.**
- nonché, dall'altra, nel **comportamento altrettanto specchiato dei concorrenti**.

La fiducia che viene riconosciuta ai pubblici dipendenti rappresenta una contropartita di ciò che l'ordinamento si aspetta dall'azione amministrativa, ossia il perseguimento del risultato.

E per **favorire l'iniziativa e l'autonomia decisionale della P.A.**, nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della **responsabilità amministrativa**, è stata perimetrata la **COLPA GRAVE**:

Si ha colpa grave	NON si ha colpa grave
<p>violazione</p> <p>a. di norme “di diritto” b. degli “auto-vincoli amministrativi” (<i>lex specialis</i>) c. delle regole di prudenza, perizia, diligenza d. - omissioni di cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa SOLO <i>“in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto”</i></p>	<p>Violazione o omissione</p> <p>determinata</p> <ul style="list-style-type: none"> - dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti - o a pareri delle Autorità competenti (Anac, MIT, ec...)

Infine, per **promuovere la fiducia** nell'azione legittima, trasparente e corretta della P.A., le S.A. adottano azioni per:



<https://community.omniavis.it/>
<https://formazione.omniavis.com/>

- la **copertura assicurativa** dei rischi per il personale;
- per **riqualificare le S.A.**
- per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di **formazione**, soprattutto per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisti di lavori, servizi e forniture.

3. PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO

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

Svolge una funzione complementare rispetto ai precedenti e dispone che le Stazioni appaltanti debbano **favorire il piu' possibile l'accesso al mercato** degli operatori economici, nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e di proporzionalità (art. 97 Cost.).

Lo **scopo** della norma non è solo quello di favorire la concorrenza – che non significa che tutti gli operatori hanno il diritto a partecipare a tutte le gare, ma che **tutti devono poter concorrere alle medesime condizioni** – quanto piuttosto quello, piu' ampio, di **consentire al maggior numero possibile di soggetti di partecipare alle procedure di gara**, mirando quindi a ridurre quelle barriere d'accesso che spesso limitano artatamente detta partecipazione. E qualsiasi barriera o limitazione dell'accesso al mercato configura una violazione di legge.

4. CRITERIO INTERPRETATIVO ED APPLICATIVO

Vedere sopra

5. PRINCIPI DI BUONA FEDE E TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.
2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.
3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti. Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.
4. Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito.

Rappresenta un monito del Legislatore ai soggetti (Funzionari pubblici ed Operatori economici) coinvolti nelle procedure di gara, affinché si comportino **entrambi nel segno di una reciproca (e rinnovata) 'fiducia'**, confidando la P.A. nella **buona fede dei partecipanti** nonché gli O.E., nella **legittimità dei comportamenti** della P.A.

Rilevano i commi 3° e 4° i quali, in base a tali principi, prevedono che se l'annullamento di un'aggiudicazione è causata dal comportamento colpevole del partecipante/aggiudicatario, quest'ultimo può subire l'azione di rivalsa dell'amministrazione condannata al risarcimento del danno dal ricorrente vittorioso.

6. PRINCIPI DI SOLIDARIETA' E SUSSIDIARIETA' ORIZZONTALE

In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi i contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017.

La P.A. può fare ricorso, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale (servizi sociali), a **modelli organizzativi di co-amministrazione**, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla **condivisione della funzione amministrativa con i privati** e, a condizione che gli **enti del Terzo settore** (volontariato, a.s.d., cooperative, ecc...) contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di parità di trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

L'articolo in esame ha recepito la sentenza della Corte Costituzionale n. 131/2020 che ha previsto modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno basato sulla concorrenza e l'altro sulla solidarietà e sussidiarietà orizzontale.

7. PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

1. Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea.
2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.
3. L'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal [decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201](#).
4. La cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni:
 - a) interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse;
 - b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni;
 - c) determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti;
 - d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione dei lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'**auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione** nel rispetto della disciplina del codice e del diritto europea.

In particolare, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono **affidare direttamente a società in house** lavori, servizi e forniture, nel **rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3**.

Le P.A. dovranno adottare, per ciascun affidamento, un **provvedimento motivato** in cui danno conto dei **vantaggi per la collettività**, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche.

8. PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONTRATTUALE

1. Nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge.
2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.
3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

Nel perseguire le **proprie finalità istituzionali** le pubbliche amministrazioni sono dotate di **autonomia contrattuale** e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge. Inteso come **assoluta libertà**, riconosciuta anche alle **PP.AA.**, di sottoscrivere **qualsiasi tipologia di contratto** (quindi anche contratti **atipici**), senza doversi necessariamente rifare a forme tipiche, come già riconosciuto ai privati dall'art. 1322 c.c., purchè l'interesse perseguito sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione.

Viene infine **sancito il principio della facoltà**, per le pubbliche amministrazioni, di **ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara.**

9. PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.
2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.
3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.
4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze.
5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.

Rappresenta una **assoluta novità** nell'ambito dei **contratti pubblici** da sempre caratterizzati, stante l'obbligo di rispetto dei principi di contabilità pubblica, dall'immodificabilità del prezzo dell'appalto.

Tuttavia, dato che i contratti di appalto hanno natura sinallagmatica e il rapporto fra le obbligazioni convenzionalmente dedotte deve permanere, il più possibile immutato, per tutta la durata del periodo contrattuale, la PA deve introdurre delle clausole di rinegoziazione dei rapporti – in caso di modifiche sostanziali delle condizioni iniziali d'esecuzione - che mirino a preservare quell'equilibrio pattizio come cristallizzato alla firma del contratto.

In presenza dunque di **sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili** tali da determinare una **sostanziale alterazione nell'equilibrio contrattuale**, si deve riconoscere in capo alla parte svantaggiata il diritto di **rinegoziare secondo buona fede le condizioni contrattuali, al fine di ripristinare l'originario equilibrio senza alterazioni della sostanza economica**, modifiche tuttavia applicabili solo allorquando detta alterazione sia rilevante nonchè causata da circostanze estranee alla normale alea contrattuale, all'ordinaria fluttuazione economica ed al rischio di mercato.

10. PRINCIPI DI TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE

1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.
2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.
3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.

Non possono partecipare alle procedure di gara gli operatori economici privi dei cd. "requisiti di moralità" i quali vengono esclusi anche quando il possesso di detti requisiti non sia stato richiesto ai fini partecipativi e connotando, in tal modo, gli artt. 94 e 95 del Codice del carattere della cd. "eterointegratività".

Le clausole delle *lex specialis* che introducono motivi d'esclusione non previste nel Codice sono automaticamente nulle, assegnando in tal modo al solo Legislatore (peraltro del Codice appalti e non di altre disposizioni di legge, in ossequio a quanto disposto dall'art. 227) la potestà di decidere quali siano i requisiti minimi "di ordine generale" che devono possedere i futuri contraenti pubblici.

Alle PP.AA. viene dunque lasciata (solo) l'autonomia di decidere quali possano essere i requisiti "speciali", di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, da richiedere in gara, sia in termini valutativi (nel rispetto del principio di proporzionalità) che partecipativi, in tal caso tuttavia nel rispetto del principio dell'accesso al mercato (art. 3) nonché di favor per la crescita delle PMI.

11. PRINCIPIO DELL'APPLICAZIONE DEI CCNL

1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.
2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.
3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.
4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'[articolo 110](#).
5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.
6. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine di cui al terzo periodo, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

Prevede l'**obbligo** di applicazione del:

- **Contratto collettivo nazionale e territoriale** in vigore per il **settore** e per la **zona** nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, il cui **ambito** di applicazione sia **strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto** o della concessione svolta dall'impresa.

Il CCNL deve essere indicato, a cura delle P.A. nei bandi e negli inviti. Gli operatori economici hanno la facoltà di indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché **garantisca ai dipendenti le stesse tutele** di quello indicato dalla P.A.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono assicurare in tutti i casi che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

In caso di **inadempienza contributiva** risultante dal documento unico di regolarità contributiva (**DURC**) relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la S.A. trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

In caso di **ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi:

- il responsabile unico del progetto (**RUP**) **invita per iscritto** il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, **a provvedervi** entro i successivi 15 giorni. In difetto, la **S.A. paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario e al subappaltatore inadempiente** nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.



<https://community.omniavis.it/>
<https://formazione.omniavis.com/>

•

12. RINVIO ESTERNO

Per quanto non espressamente previsto nel codice:

- a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;
- b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

BOX DI SINTESI:

Il regime transitorio-derogatorio introdotto dai decreti semplificazione e dal recente DL n. 13/2023 (PNRR 3) ha determinato un importantissimo cambiamento poiché ha orientato l'intero ciclo di vita della commessa pubblica nella direzione della massima accelerazione e semplificazione e, soprattutto, verso l'effettivo raggiungimento del "risultato" che si traduce nella concreta ed effettiva realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura.

Una delle novità del nuovo codice è proprio costituita dai n. 12 **PRINCIPI GENERALI** che costituiscono – per espressa previsione del legislatore delegato (Legge Delega n. 78/2022) – **criteri interpretativi di tutte le norme successive**. Posti all'inizio dell'elaborato normativo, costituiscono le fondamenta di ogni futura procedura di gara e metro di giudizio e valutazione per l'operato della P.A

PRINCIPI CARDINE

1. **PRINCIPIO DEL RISULTATO** inteso come "interesse pubblico primario e sovraordinato rispetto agli altri principi e valori nel sistema dei contratti pubblici" e soprattutto nelle azioni necessarie alla ripresa dell'economia.

L'AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO E LA SUA ESECUZIONE

(la realizzazione dell'opera, l'esecuzione del servizio / fornitura)

diventa lo **SCOPO** fondante dell'azione della P.A.

rispetto a cui gli altri principi si pongono in una logica di "mezzo" a "fine"

Per favorire il risultato "*dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo*" sono state introdotte anche **misure per contrastare la c.d. "burocrazia difensiva" e la c.d. "paura della firma"**, mediante l'introduzione del principio della **fiducia**

2. **PRINCIPIO DELLA FIDUCIA** nell'azione **legittima, trasparente e corretta della P.A. e degli O.E.** che, in stretta correlazione con il principio del risultato, "*favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici*" per i quali è stata parametrata anche la **COLPA GRAVE** prevedendola in caso di **violazione** di norme "di diritto", degli "auto-vincoli amministrativi" (lex specialis), delle regole di prudenza, perizia, diligenza o di omissioni di cautele e non ravvisandola nel caso in cui la **Violazione o omissione sia** determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle Autorità competenti (Anac, MIT, ec...)
3. **PRINCIPIO DI ACCESSO AL MERCATO**, favorisce la concorrenza – che non significa che tutti gli operatori hanno il diritto a partecipare a tutte le gare, ma che **tutti devono poter concorrere alle medesime condizioni** – quanto piuttosto quello, più ampio, di **consentire al maggior numero possibile di soggetti di partecipare alle procedure di gara**, mirando quindi a ridurre quelle barriere d'accesso che spesso limitano artatamente detta partecipazione.
4. **CRITERIO INTERPRETATIVO E APPLICATIVO** di tutte le disposizioni del Codice, prevede che le **disposizioni del Codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli artt. 1, 2 e 3**, ovvero i tre principi generali cardine e **tenendo conto della gerarchia interna dei tre principi fondanti**, che vede prevalere, su tutti, il principio del risultato che costituisce il principio guida per la soluzione del caso concreto, criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale.

Alessandra Cresta