



## Novità in materia di appalti pubblici 8/2024

**SOMMARIO:** Il principio di continuità della progettazione e il superamento del divieto di appalto integrato nel nuovo Codice Appalti – I presupposti per l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando – La ripubblicazione degli atti di gara e la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte – La revoca dell'aggiudicazione da parte dell'operatore economico non incide sulla sua affidabilità.

### **1. Il principio di continuità della progettazione e il superamento del divieto di appalto integrato nel nuovo Codice Appalti**

Il Consiglio di Stato precisa che il principio di continuità della progettazione, posto a fondamento dell'art. 41, comma 8 del D. Lgs. 36/2023, non preclude l'affidamento disgiunto del progetto di fattibilità tecnico-economica e del progetto esecutivo, fermo restando un onere di motivazione in capo alla stazione appaltante. Inoltre, nella medesima sentenza, il Consiglio di Stato conferma il superamento del divieto di appalto integrato.

[Consiglio di Stato, Sez. V, 2 aprile 2024 n. 3007](#)

*«Nel nuovo codice il principio di continuità della progettazione è ulteriormente valorizzato, essendo a fondamento della previsione contenuta nel comma 8 dell'art. 41 che prevede – stante l'avvenuta eliminazione del livello della progettazione definitiva – che alla redazione del progetto esecutivo provvede, di regola, lo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica, per evidenti ragioni connesse alle garanzie di coerenza e speditezza. L'affidamento disgiunto non è precluso, imponendosi, però, l'esplicitazione delle ragioni per le quali si rende necessario, nonché l'accettazione da parte del nuovo progettista, senza riserve, dell'attività progettuale svolta in precedenza (in tal senso la relazione al codice redatta ad opera del Consiglio di Stato).*

*Il divieto di cumulo della qualità di progettista e di esecutore dei lavori per la stessa opera pubblica ha per contro, secondo la costante giurisprudenza in materia, la duplice funzione di evitare, nella fase di selezione dell'appaltatore dei lavori, che sia «attenuata la valenza pubblicistica della progettazione» di opere pubbliche (così: Cons. Stato, V, 21 giugno 2012, n.3656), e cioè che gli interessi di carattere generale ad essa sottesi siano sviati a favore dell'interesse privato di un operatore economico, con la predisposizione di progetto da mettere a gara ritagliato "su misura" per quest'ultimo, anziché per l'amministrazione aggiudicatrice, e che la competizione per aggiudicarsi i lavori sia perciò falsata a vantaggio dello stesso operatore (così testualmente Cons. Stato, V, 9 aprile 2020, n. 2333, che richiama, id. 17 aprile 2017, n. 3779 e 2 dicembre 2015, n. 5454).*

*[...] Infine nel nuovo codice, approvato con d.l.gs. n. 36 del 2023, il divieto di appalto integrato può dirsi superato nella ricorrenza di presupposti indicati nell'art. 44, adottato in attuazione di quanto indicato nella legge delega, con cui si è affidato al legislatore delegato il compito di individuare le "ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, fermi restando il possesso della necessaria qualificazione per la redazione dei progetti nonché l'obbligo di indicare nei documenti di gara o negli inviti le modalità per la corresponsione diretta al progettista, da parte delle medesime stazioni appaltanti, della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta dall'operatore economico, al netto del ribasso d'asta" (art. 1, comma 2, lett. ee) della l. n. 78 del*



2022).»

## **2. I presupposti per l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando**

Il TAR Napoli chiarisce che, al fine di utilizzare la procedura contenuta nell'art. 76 del D. Lgs. 36/2023, occorre che sussistano ragioni di estrema urgenza, tali da non essere compatibili con i termini imposti dalle altre procedure di gara e circostanze che non devono essere in alcun modo imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

[TAR Campania, Napoli, Sez. V, 4 aprile 2024, n. 2200](#)

*«La procedura in esame può essere utilizzata, fra l'altro, nella misura strettamente necessaria, in casi di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'Amministrazione (ex multis: C.d.S., III, 26.4.2019, n. 2687), essendo a tal fine valorizzato dal dato normativo l'onere motivazionale a carico dell'amministrazione indicente, in linea con l'orientamento pacifico della giurisprudenza euro-unitaria (per tutte la sentenza della CGCE 8.4.2008, causa C-337/05) secondo cui l'adozione di scelte limitative del confronto concorrenziale si giustifica solo se sostenuta da specifica motivazione sulla sostanziale impossibilità della stazione appaltante, rigorosamente accertata, di soddisfare le proprie esigenze rivolgendosi indistintamente al mercato.*

*Ebbene, in tale ottica, l'articolo in questione, nel chiarire, la portata dell'onere motivazionale imposto all'Amministrazione, ha precisato la necessità dell'esatta delimitazione del caso concreto, ovvero sia della specifica situazione di fatto da cui scaturisca l'esigenza di ricorrere alla peculiare procedura, le caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati nonché le relative dinamiche, nel rispetto sia dell'innovativo principio c.d. del risultato (secondo cui la concorrenza costituisce un mezzo per l'affidamento e l'esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto qualità prezzo), sia dell'altrettanto innovativo principio c.d. della fiducia nella correttezza e legittimità dell'azione amministrativa, sia infine del principio dell'accesso al mercato nel cui ambito rientrano i "tradizionali" principi di non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità.*

*In definitiva, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati, con l'ulteriore precisazione che "le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.»*

## **3. La ripubblicazione degli atti di gara e la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte**

L'Autorità Nazionale Anti Corruzione precisa che, ai sensi dell'art. 92, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 36/2023, le modifiche sostanziali che comportano l'obbligo, per la stazione appaltante, di ripubblicare gli atti di gara e di riaprire i termini per la presentazione delle offerte, sono quelle in grado di incidere sui requisiti rilevanti ai fini della partecipazione alla procedura di gara in modo tale da determinare (anche solo potenzialmente) un ampliamento della platea dei soggetti interessati all'affidamento dell'appalto.

[ANAC, Parere di precontenzioso del 20 marzo 2024 n. 147](#)

*«L'Autorità, con delibera n. 5 dell'11 gennaio 2023, sebbene relativa alla normativa previgente ma*





*ancora attuale rispetto al nuovo quadro normativo di cui al d.lgs. n. 36/2023, ha precisato che: "in presenza di modifiche significative ai documenti di gara l'art. 79, comma 3, lett. b) del d.lgs. 50/2016 prevede l'obbligo per le Stazioni appaltanti di prorogare i termini per la ricezione delle offerte, in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.*

*Le modifiche «sostanziali» sono quelle in grado di incidere sui requisiti rilevanti ai fini della partecipazione alla procedura di gara in modo tale da determinare (anche solo potenzialmente) un ampliamento della platea dei soggetti interessati all'affidamento dell'appalto. Sono modifiche «sostanziali» – ad esempio – quelle che prevedono l'eliminazione di alcuni dei requisiti di capacità originariamente prescritti per la partecipazione alla procedura: l'effetto della modifica, in tal caso, è difatti quello di estendere la platea dei possibili concorrenti, comprendendo anche soggetti inizialmente esclusi dalla gara per difetto dei requisiti.*

*In presenza di modifiche sostanziali, opera il cd. principio del "contrarius actus", in forza del quale dette modifiche devono avvenire con le stesse forme di pubblicità osservate in precedenza dalla Stazione appaltante per la pubblicazione del bando di gara. Peraltro, la giurisprudenza richiede, ai fini della legittimità della procedura, una riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, non essendo sufficiente una mera proroga del termine originario, al fine di evitare discriminazioni partecipative e distorsioni della concorrenza, in violazione del principio fondamentale di tutte le procedure concorsuali consistente nella tutela della par condicio. La riapertura dei termini va intesa non solo come slittamento del termine per la presentazione delle offerte ma anche come automatica riapertura degli altri termini eventualmente previsti dalla lex specialis.»*

#### **4. La revoca dell'aggiudicazione da parte dell'operatore economico non incide sulla sua affidabilità**

Il TAR Lazio, sede di Roma, chiarisce che la revoca dell'aggiudicazione da parte del concorrente che si rifiuta di sottoscrivere il contratto non può essere valutata dalla stazione appaltante come una vicenda professionale tale da incidere sulla sua affidabilità. Ciò è dimostrato altresì dall'assenza di tale fattispecie nell'art. 98 del D. Lgs. 36/2023.

[TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 15 aprile 2024 n. 7406](#)

*«L'obbligo in capo alla stazione appaltante, la quale non ritenga la pregressa vicenda professionale (e/o la relativa omissione dichiarativa) incisiva della moralità professionale del concorrente, di motivare puntualmente le determinazioni di ammissione ricorre in due ipotesi specifiche: in presenza di contestazioni in gara mosse da altro concorrente e nell'ipotesi in cui l'illecito professionale presenti "una pregnanza tale, per la rilevanza qualitativa e la consistenza quantitativa delle violazioni addebitate, che la stazione appaltante non possa esimersi dal rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile.»*

*[...] va considerato che la revoca dell'aggiudicazione per rifiuto dell'aggiudicatario di sottoscrivere il contratto non può essere considerata una vicenda professionale dotata, in astratto, di una particolare "pregnanza" ai fini della valutazione dell'affidabilità di un concorrente, come dimostra il fatto che tale ipotesi non è riconducibile ad alcuna delle fattispecie integranti il grave illecito professionale tipizzate dal nuovo codice di cui al d.lgs. 36/2023»*





---

## **Contatti**

**Torino** Corso Vittorio Emanuele II, 68 10121 | T. +39 011 51121

**Milano** Via Bigli 2, 20121 | T. +39 02 303049

**Roma** Via Ludovisi, 35 00187 | T. +39 011 51121

info@pavesioassociati.it – www.pavesioassociati.it

Per maggiori informazioni:

[AreaAmministrativo@pavesioassociati.it](mailto:AreaAmministrativo@pavesioassociati.it)

---

## **Disclaimer**

Il presente documento è redatto in termini generali, unicamente a fini divulgativi e di aggiornamento normativo.

