



Regione Toscana



RISPOSTE AI QUESITI

ANNO 2024



Risposte ai quesiti generali ed ai quesiti in materia di lavori pubblici e di servizi e forniture

Anno 2024

Regione Toscana Giunta Regionale
Direzione generale della Giunta regionale

Settore Contratti - Osservatorio sui contratti pubblici

Ulteriore documentazione è reperibile all'indirizzo:

<http://www.regione.toscana.it/-/supporto-agli-operatori-pubblici-in-materia-di-contratti-pubblici>

Giunta regionale - febbraio 2025

INDICE

Generali

- | | |
|---|--------|
| 1) Prezzari e i maggiori importi | pag. 4 |
| 2) Art. 50 co 2 d. lgs n. 36/2023: criteri per selezione o.e. | pag. 5 |

Lavori pubblici

- | | |
|---|---------|
| 3) Suddivisione in lotti e finanziamento | pag. 7 |
| 4) Subappalto e autorizzazione preventiva | pag. 10 |

Servizi e Forniture

- | | |
|--|---------|
| 5) CCNL e Tabelle del Ministero | pag. 14 |
| 6) Art. 45 d. lgs n. 36/2023 - Incentivi e DEC | pag. 17 |

Generali

QUESITO n. 1)

Prezzari e i maggiori importi

Premesso che ai sensi del D.L. 50/2022 - art.26 commi 6 bis e 6 ter "I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento nei limiti delle risorse di cui al quarto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante ai sensi del quinto periodo", è corretto intendere per "maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari" quelli risultanti dall'applicazione dell'intero prezzario, ovvero dei prezzi in aumento e in diminuzione, oppure si deve intendere quelli derivanti dall'applicazione parziale e mirata ai soli prezzi in aumento?

RISPOSTA

Relativamente al tema posto, si concorda con la prima delle ipotesi da voi indicata ovvero che per "*maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari*" si intendono quelli risultanti dall'applicazione dell'intero prezzario, ovvero dei prezzi in aumento e in diminuzione.

QUESITO n. 2)

Art. 50 co 2 d. lgs n. 36/2023: criteri per selezione degli operatori economici

L'art. 50, c. 2, D.Lgs. n. 36/2023 prescrive, ai fini dell'individuazione delle imprese da invitare alle procedure negoziate attivate in un periodo successivo alla decorrenza dell'efficacia del nuovo Codice dei Contratti, che "per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori".

A fronte di ciò si chiede quali possano essere, a parere di codesto rispettabile Osservatorio, metodi di individuazione dei soggetti da invitare, finalizzati alla limitazione del numero dei medesimi rispetto al totale o delle manifestazioni di interesse pervenute nell'ambito di un'indagine di mercato o degli iscritti negli elenchi della Stazione Appaltante, e che risultino "oggettivi e coerenti [...] con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza" ai sensi dell'art. 2, c. 3, ultimo periodo dell'Allegato II.1 al D.Lgs. n. 36/2023.

RISPOSTA

Si premette che il presente quesito verte su un tema molto dibattuto. Al riguardo le norme di riferimento, come noto, sono l'art. 50 co. 2 e l'allegato II.1 al codice ed in particolare l'art.1 e l'art. 2. Dalle suddette disposizioni si ricava che i criteri per la scelta degli operatori economici devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, mentre l'impiego del sorteggio o di altri metodi di estrazione casuale dei partecipanti è consentito solo in situazioni eccezionali.

La *ratio* delle norme sopra indicate va individuata nell'espressa volontà del legislatore diretta ad evitare che, per limitare gli inviti alle procedure

negoziate, le stazioni appaltanti ricorrano a metodi casuali ma bensì utilizzino criteri oggettivi in modo da selezionare le imprese effettivamente più idonee in relazione alla prestazione oggetto dell'appalto da affidare e alle finalità dell'affidamento stesso.

Sulle procedure negoziate e sui criteri di selezione degli operatori l'ANAC è intervenuta recentemente con il parere della funzione consultiva del 28 febbraio 2024, n. 11 con cui è stato censurato come discriminatorio il criterio dell'ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni di interesse al posto del sorteggio. Ciò in risposta alla richiesta di parere di una stazione appaltante intenzionata ad adottarlo quale criterio di selezione dei cinque operatori da invitare alla procedura negoziata prevista dall'art. 50, comma 1, lett. c) del d.lgs. 36/2023, a seguito di avviso di avvio di indagine di mercato, o, riservato dal nuovo Codice a casi eccezionali, al fine di garantire comunque l'affidamento in tempi celeri.

Sul punto si rimanda al recente comunicato del Presidente ANAC del 5 giugno 2024 "Indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate" con cui l'Autorità ha fornito alle stazioni appaltanti alcune indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate.

LAVORI

QUESITO n. 3)

Suddivisione in lotti e finanziamento

Dobbiamo procedere alla progettazione esecutiva di un intervento (lavori) suddiviso in due lotti funzionali. La suddivisione in lotti è originata dal fatto che abbiamo ottenuto un finanziamento per la realizzazione del primo lotto, mentre per il completamento dell'intero intervento con la realizzazione del secondo lotto dobbiamo aspettare la copertura finanziaria, che potrebbe avvenire (come non avvenire) nei prossimi anni.

Gli importi dei lotti non sono ancora definiti esattamente, ma non si ricade nelle ipotesi di cui all'art. 14 comma 11, e con molta probabilità la somma dei due lotti sarà superiore alla soglia europea, mentre il primo lotto non supererà i 2 milioni di euro. Poniamo le seguenti domande:

1) posto che non è certa la realizzazione del lotto 2, per capire quale procedura di gara adottare per l'affidamento dei lavori del lotto 1 dobbiamo considerare come importo solamente quello del lotto 1 oppure la somma di entrambi i lotti 1 e 2? Fermo restando che per i requisiti per la partecipazione si fa riferimento all'importo del lotto 1.

Altro quesito sulla verifica del progetto.

2) la verifica della progettazione si può limitare, in questa fase precedente alla gara per l'affidamento lavori lotto 1, alla verifica degli elaborati progettuali del solo lotto 1? Se sì, per decidere da quale soggetto può essere effettuata tale attività di verifica, ex art. 34, comma 2, Allegato I.7 al D. Lgs. n. 36/2023, si fa riferimento all'importo del lotto 1?

RISPOSTA

Il nuovo codice dei contratti di cui al d. lgs n.36/2023 specifica che gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni e il loro valore adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e

medie imprese (art. 58, commi 1 e 2). Si ricorda che per "lotto funzionale", si intende uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti (es: realizzazione di un tratto di ferrovia o di autostrada da casello a casello; servizio di pulizia del singolo padiglione di un grande ospedale; servizio postale da eseguirsi in una determinata regione). Ciò premesso, relativamente a quanto richiesto, **per la domanda n. 1** si rimanda all'art. 14 al comma 9 d. lgs. n. 36/2023 che di seguito si riporta:

"L'art. 14 comma 9. Per i contratti relativi a lavori e servizi:

- a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto".

Si conferma che per i requisiti per la partecipazione occorre fare riferimento all'importo del lotto 1, in quanto per il lotto 2 i requisiti saranno definiti successivamente quando si procederà al relativo affidamento.

Per quanto riguarda **la domanda n. 2**, come indicato nel quesito la scrivente stazione appaltante deve procedere alla progettazione esecutiva di un intervento suddiviso in due lotti funzionali. Per la verifica la risposta è positiva, si fa riferimento all'importo del lotto 1 e per l'individuazione dei soggetti si rimanda all'art. 34, comma 2, Allegato I.7 al D. Lgs. n. 36/2023.

Infine si ricorda che la legge di bilancio 2024 (L. 30/12/2023, n. 213) ha provveduto a rendere definitiva la norma, inizialmente temporanea, in base alla quale è possibile affidare la progettazione di opere non ancora finanziate. In particolare, il comma 70, art. 1 della L. 213/2023, interviene sulla disposizione recata dal comma 4, art. 1 del D.L. 32/2019 (c.d. "Sblocca Cantieri"), la quale dispone che i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di

affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Dette opere saranno poi considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione. La suddetta disposizione provvede a rendere permanente l'applicazione di tale possibilità, non prevedendo più un limite temporale per la cessazione della misura (in precedenza prevista per il periodo 2019-2023). A tale proposito si ricorda che la Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo della Regione Lombardia - con la Delib. 270/2021, ha evidenziato che "gli attuatori di opere, per le quali deve essere realizzata la progettazione, possono avviare [...], le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione, a condizione che queste ultime abbiano l'adeguata copertura finanziaria, attengano alla realizzazione di opere pubbliche di interesse generale, aventi una ragionevole e probabile fattibilità sia in termini tecnici che finanziari, e venga rispettato il principio di autosufficienza dell'amministrazione".

QUESITO n. 4)
Subappalto e autorizzazione preventiva

Il quesito riguarda l'interpretazione del comma 2 dell'art. 105 D. Lgs. 50/2016: E' altresì fatto obbligo di acquisire **nuova autorizzazione integrativa** qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7 che praticamente risulta confermato nel comma 2 ultimo periodo art. 119 D. Lgs. n. 36/2023: È altresì fatto obbligo di acquisire autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato. Tale nuova autorizzazione deve necessariamente essere richiesta **preventivamente** la realizzazione dei lavori che hanno dato origine all'incremento dell'importo di subappalto, oppure è sufficiente una richiesta e conseguente autorizzazione "postuma", a ratifica di quanto già realizzato (ammesso che ci siano tutti i presupposti per il rilascio: importo subappaltabile, requisiti, ecc.)? Con il paradosso che la richiesta potrebbe avvenire anche dopo la fine dei lavori?

Il quesito sorge perché ci è stato fatto notare che: Il testo della norma, art 119, comma 2, ultimo capoverso, richiede, quindi, obbligatoriamente una autorizzazione ma non specifica che questa, in caso di integrazione o incremento, debba essere preventiva, confermando sul punto il precedente Codice 50/2016 all'art 105, al contrario invece di quanto previsto per l'originaria autorizzazione al subappalto, lasciando intendere che sarebbe possibile autorizzare l'incremento dell'importo di un contratto di subappalto anche a seguito di richiesta del subappaltatore effettuata dopo la fine dei lavori. Secondo il nostro avviso invece tale ipotesi sarebbe da considerare come subappalto non autorizzato.

RISPOSTA

Relativamente al tema posto occorre procedere a svolgere alcune considerazioni preliminari. Infatti si ricorda che il subappalto è un contratto stipulato tra due soggetti generalmente privati (appaltatore e subappaltatore)

regolato dal codice civile, e dunque la pubblica amministrazione committente non risulta parte contraente. Per l'interesse pubblico sotteso al contratto di appalto cui il subappalto inerisce, tuttavia la normativa in materia di appalti impone l'intervento della pubblica amministrazione-stazione appaltante prima e durante l'esecuzione del contratto di subappalto.

Preliminarmente, nella fase di gara, è assolutamente necessario che nell'offerta siano stati indicati dall'appaltatore/affidatario i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare. In mancanza di questa dichiarazione da rendersi in sede di gara o della procedura di affidamento, non è poi consentito ricorrere al subappalto.

Ciò premesso, ai fini del subappalto il primo passo richiesto è la presentazione alla stazione appaltante, da parte dell'appaltatore, di apposita istanza di autorizzazione al subappalto, istanza che segna l'inizio di uno specifico procedimento amministrativo, così come descritto dalla Legge 241/90.

Il secondo passo è la verifica, da parte della stazione appaltante, dei requisiti generali e tecnici di capacità del subappaltatore. Infatti si ricorda che il subappaltatore deve essere qualificato per le lavorazioni/prestazioni da eseguire e non devono ricorrere cause di esclusione. Al tale scopo, l'affidatario trasmette alla stazione appaltante il contratto di subappalto alla stazione appaltante, la dichiarazione del subappaltatore che attesta l'assenza di cause di esclusione, la dichiarazione del subappaltatore che attesta il possesso dei requisiti. La stazione appaltante procede alle necessarie verifiche sui requisiti e l'assenza di cause di esclusione, anche mediante la consultazione delle white list, durc, ecc. Al fine di consentire l'effettuazione dei controlli circa il possesso dei requisiti in capo al subappaltatore, mediante accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico presso la banca dati nazionale dei contratti pubblici, si ricorda che, contestualmente alla trasmissione della dichiarazione del subappaltatore sul possesso dei requisiti, dovrà essere generato il PassOE relativo al subappaltatore.

Il terzo passo, conclusivo, è il rilascio - sussistendone i presupposti - dell'autorizzazione (atto amministrativo) entro 30 giorni dalla relativa richiesta (co 16 dell'art. 119 del codice appalti) da parte della S. A.

Si rammenta che l'art. 119, comma 16, del Codice stabilisce il termine per la conclusione del procedimento (rilascio o diniego di autorizzazione), previsti generalmente in 30 giorni, o in 15 giorni per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Questa ultima indicazione richiede particolare attenzione da parte del RUP, che dovrà aver cura di evitare una autorizzazione per silenzio/assenso, con il rischio di permettere il subappalto ad imprese prive dei requisiti necessari (moralì, economici, tecnici, di sicurezza). Si fa presente che senza autorizzazione il contratto di subappalto resta quantomeno inefficace.

Ciò premesso, la normativa in materia di appalti pubblici disciplina il subappalto nell'art. 119 del d. lgs n. 36/2023, norma che stabilisce il principio secondo cui il subappalto deve essere preventivamente autorizzato dalla stazione appaltante (art. 119 co 4). In tal senso la disposizione di cui al co 5 dello stesso art. 119, secondo cui l'affidatario trasmette il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Si rimanda ai co. 4 e seguenti dell'art. 119 d. lgs n. 36/2023 per il sub procedimento inerente il rilascio dell'autorizzazione preventiva. Anche in caso di necessità di sostituzione del subappaltatore, qualora, all'esito delle verifiche sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del d. lgs. n. 36/2023 per lo stesso, il co. 10 dello stesso art. 119 indica la necessità della previa autorizzazione della stazione appaltante.

Si ricorda che l'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante, prevista quale condizione giuridica di legittimità del subappalto, è presidiato dalla sanzione penale prevista dall'art. 21 della L. n. 646 del 1982 (legge che ha introdotto nel codice penale la nozione di organizzazione criminale di tipo mafioso, art. 416 bis c.p.), la quale consente di individuare la ratio dell'autorizzazione preventiva in esame nell'interesse di evitare che, attraverso il meccanismo del subappalto non autorizzato, le opere

vengano materialmente eseguite da soggetti esposti ad infiltrazioni da parte della criminalità organizzata.

Dal punto di vista amministrativo, poi, si ricorda che l'autorizzazione è un provvedimento che precede (nel tempo) le attività oggetto della stessa, rimuovendone i limiti, e che implica la verifica necessariamente preventiva della compatibilità dell'esercizio delle stesse con l'interesse pubblico.

Pertanto, per le considerazioni sopra svolte sulla base di una lettura coordinata delle disposizioni di cui all'art. 119 del d. lgs n. 36/2023 nonché della ratio dell'istituto, si conferma che in caso di subappalto l'autorizzazione della stazione appaltante deve essere preventiva; ciò anche in caso di incremento dell'importo di un contratto di subappalto, e la nuova autorizzazione deve necessariamente essere richiesta preventivamente la realizzazione dei lavori che hanno dato origine all'incremento dell'importo di subappalto. Pertanto è fatto obbligo all'appaltatore di acquisire una autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e/o l'importo dello stesso sia incrementato e quindi debbano nuovamente essere verificati i requisiti di cui al comma 5, art. 119 del D.Lgs. n. 36/2023.

Si rammenta che il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

Per completezza si ricorda che la mancata autorizzazione si riflette sul subappalto secondo alcuni in termini di nullità, secondo altri di annullabilità del contratto, fermo restando la responsabilità dell'appaltatore.

Si rimettono alla scrivente stazione appaltante le necessarie valutazioni relative al caso concreto.

FORNITURE E SERVIZI

QUESITO n. 5)

CCNL e Tabelle del Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Per i CCNL per i quali non sono state pubblicate le Tabelle del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (e quindi in dei costi orari di riferimento) come deve comportarsi la Stazione appaltante? Come si determina il costo della manodopera per la costruzione della base di gara?

RISPOSTA

Relativamente al tema posto, si ricorda che in base al codice dei contratti pubblici d. lgs. 36/2023 il costo del lavoro è determinato annualmente in apposite tabelle dal Ministero del lavoro, sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. L'art. 41, comma 13, d.lgs. n. 36 del 2023, dispone infatti che "per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. (...)".

Al riguardo occorre procedere a svolgere alcune brevi considerazioni relativamente alle suddette tabelle ministeriali, tenuto conto che la normativa in materia di appalti pubblici prevede che la base d'asta debba essere elaborata in base al costo determinato nelle tabelle ministeriali e che i costi della manodopera e della sicurezza siano scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

ANAC nella delibera n. 534 del 21 novembre 2023 ricorda che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto che i valori delle tabelle ministeriali costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta;

tuttavia, per potersene discostare, gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale e rigorosa delle ragioni che giustificano lo scostamento.

Il T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-Quater, con la sentenza 30 aprile 2024, n. 8619, ribadisce che il costo della manodopera viene individuato prioritariamente dal RUP della stazione appaltante attraverso il riferimento ai minimi tabellari stabiliti dal Ministero del Lavoro che rappresentano delle medie ed in quanto tali possono essere "adattate" in sede di offerta dall'operatore economico. Pertanto l'operatore economico può proporre un ribasso rispetto alla media utilizzata dalla stazione appaltante, e non per questo subire immediatamente l'esclusione, visto che dovrà essere chiamato a giustificare i costi (anche se l'offerta non è anomala). Più nel dettaglio, in sentenza si ribadisce che "le tabelle ministeriali esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia (sul punto cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 febbraio 2017, n. 501; altresì, sez. III, sent. 13 marzo 2018, n. 1609; sez. III, sent. 21 luglio 2017, n. 3623; sent. 25 novembre 2016, n. 4989). I costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle (ministeriali), del resto, svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, laddove si riesca, in relazione alle peculiarità dell'organizzazione produttiva, a giustificare la sostenibilità di costi inferiori, fungendo gli stessi da esclusivo parametro di riferimento da cui è possibile discostarsi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, sent. 19 giugno 2018, n. 6869)".

Pertanto la stazione appaltante deve procedere a definire l'importo a base d'asta svolgendo un'adeguata istruttoria sui costi della manodopera, in modo da garantire un effettivo confronto concorrenziale, tutelando così gli stessi lavoratori. (cfr TAR Toscana sentenza del 9 aprile 2024, n. 389), basata sulle

tabelle ministeriali come sopra illustrato che rappresentano i costi medi della manodopera e costituiscono un parametro di valutazione della congruità dell'offerta.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, relativamente alla questione sottoposta ed in assenza della pubblicazione delle specifiche tabelle ministeriali, pertanto, sarà necessario procedere all'istruttoria sulla base del procedimento indicato al co.13 dell'art. 41 sopra riportato, ovvero occorre fare riferimento ai valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, alle norme in materia previdenziale ed assistenziale, ai diversi settori merceologici e alle differenti aree territoriali.

Si rimettono alla scrivente stazione le valutazioni specifiche per la procedura di affidamento di interesse.

QUESITO n. 6)

Art. 45 d. lgs n. 36/2023 - Incentivi e nomina del DEC

Il comma 2 dell'art. 45 del D.Lgs. 36/2023 specifica che gli incentivi per funzioni tecniche possono essere riconosciuti per gli appalti di servizi e forniture solo se viene nominato il Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC).

E' legittimo nominare il DEC nella stessa persona del RUP nei casi in cui sia già la norma a prevedere che i compiti del DEC siano svolti dal RUP? Mi riferisco agli appalti di minore complessità o di modesta entità economica, dove è il RUP a svolgere direttamente le funzioni del DEC, senza la necessità di una nomina formale separata (art. 8 dell'Allegato I.2 al codice contratti).

Con la formale nomina del DEC (ripeto: coincidente con il RUP, casi in cui la nomina non sarebbe "necessaria" per tipologia di appalto) si potrebbero così attribuire legittimamente gli incentivi in caso di appalto di servizi di modesta entità economica per i quali la legge prevede che le attività di DEC siano comunque svolte dal RUP?

In altre parole, ai fini del rispetto del comma 2 dell'art. 45, il periodo Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione va interpretato letteralmente, nel senso che basta la nomina formale del DEC anche se è lo stesso RUP, e quindi si può attribuire l'incentivo nei casi di appalti "minori", dove le funzioni di DEC sono appunto attribuite al RUP dalla legge? oppure va interpretato nel senso che il diritto all'attribuzione dell'incentivo sorge solo nei casi di appalti considerati "complessi" o comunque ai quali il codice riconosce una complessità tale da pretendere che le funzioni di DEC siano svolte da persona diversa dal RUP? Quindi nei casi di nomina "necessaria"?

RISPOSTA

Relativamente al tema posto, si provvede a chiarire che gli incentivi di cui all'art. 45 comma 2 del codice dei contratti d. lgs. n. 36/2023 trovano

applicazione nelle ipotesi cui è nominato il direttore dell'esecuzione, ovvero nei casi in cui è necessario individuare il DEC come ruolo diverso dal RUP. Come ribadito dalla Corte dei conti, (cfr Corte dei Conti Regione Campania, deliberazione n. 191/2023, e da ultimo Corte dei conti - Sez. controllo Piemonte - Deliberazione 11/09/2024, n. 145), negli appalti di forniture e servizi, gli incentivi tecnici di cui all'art. 45 del D.Lgs. 36/2023 sono erogabili solo per quegli appalti in cui è necessario che la figura del RUP e del DEC non coincidano.

In sintesi, nel nuovo Codice la materia in esame è disciplinata nei seguenti termini:

- l'art. 31, comma 1, dell'allegato II.14, prevede che l'incarico di direttore dell'esecuzione del contratto sia ricoperto dal RUP "a eccezione dei contratti aventi a oggetto servizi e forniture di particolare importanza, come disciplinati dall'articolo 32";

- l'art. 45, comma 2, conferma che gli incentivi, per gli appalti di forniture e servizi, sono attribuiti a condizione che sia nominato il direttore dell'esecuzione (sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 113 del Codice previgente);

- l'art. 114, comma 8, rinvia all'allegato II.14 ai fini dell'individuazione dei contratti di servizi e forniture di particolare importanza (per qualità o importo delle prestazioni), per i quali è necessaria la nomina di un direttore dell'esecuzione come figura diversa dal RUP ed è, pertanto, all'allegato II.14 che occorre fare riferimento per valutare la sussistenza del requisito della "particolare importanza";

- l'art. 32 dell'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, nei quali è previsto, ai sensi del suddetto art. 114, comma 8 del codice, che il direttore dell'esecuzione debba essere diverso dal RUP;

- per i servizi si prescinde dall'importo contrattuale e rileva il profilo qualitativo fondato sui criteri oggettivi di valutazione della particolare importanza, enucleati dall'art. 32, comma 2, dell'allegato II.14;

- in sede di prima applicazione, è lo stesso comma 2 ad individuare puntualmente i servizi di particolare importanza, con elencazione che – ad avviso del Collegio, per le ragioni esposte – non riveste carattere tassativo;
- per le forniture rileva, invece, il profilo quantitativo fondato sull'importo delle prestazioni, qualificabili di particolare importanza se tale importo è superiore a 500.000,00 euro.