



GIACOMO ZEREGA

GUIDA TEORICO-PRATICA AL NUOVO CONTRATTO DI APPALTO

INDIVIDUAZIONE DEL CONTRAENTE, STIPULA E GESTIONE
DEL CONTRATTO PER SERVIZI E FORNITURE
AI SENSI DEL D.LGS. N. 36/2023



Clicca e richiedi di essere contattato
per informazioni e promozioni



WEBAPP INCLUSA
CON AGGIORNAMENTO AUTOMATICO

GRAFILL

Giacomo Zerega

GUIDA TEORICO-PRATICA AL NUOVO CONTRATTO DI APPALTO

Ed. I (01-2024)

ISBN 13 978-88-277-0440-0

EAN 9 788827 704400

Collana **MANUALI** (300)



**Licenza d'uso da leggere attentamente
prima di attivare la WebApp o il Software incluso**

Usa un QR Code Reader
oppure collegati al link <https://grafill.it/licenza>

Per assistenza tecnica sui prodotti Grafill aprire un ticket su <https://www.supporto.grafill.it>

L'assistenza è gratuita per 365 giorni dall'acquisto ed è limitata all'installazione e all'avvio del prodotto, a condizione che la configurazione hardware dell'utente rispetti i requisiti richiesti.

© **GRAFILL S.r.l.** Via Principe di Palagonia, 87/91 - 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 - Fax 091/6823313 - Internet <http://www.grafill.it> - E-Mail grafill@grafill.it

**CONTATTI
IMMEDIATI**



Pronto GRAFILL
Tel. 091 6823069



Chiamami
chiamami.grafill.it



Whatsapp
grafill.it/whatsapp



Messenger
grafill.it/messenger



Telegram
grafill.it/telegram

Finito di stampare presso **Tipografia Publistampa S.n.c. - Palermo**

Edizione destinata in via prioritaria ad essere ceduta nell'ambito di rapporti associativi.

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge. Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.



**PRONTO
GRAFILL**



**CLICCA per maggiori informazioni
... e per te uno SCONTO SPECIALE**

SOMMARIO

INTRODUZIONE	p.	7
PARTE PRIMA		
L'INDIVIDUAZIONE DEL CONTRAENTE E LA STIPULA DEL CONTRATTO	"	9
1. LA CONCLUSIONE DELLA FASE PUBBLICISTICA DI INDIVIDUAZIONE DEL CONTRAENTE	"	11
1.1. La determina di aggiudicazione (definitiva)	"	11
1.2. La facoltà di non aggiudicare un appalto	"	21
1.3. La revoca dell'aggiudicazione (definitiva)	"	27
1.4. Le verifiche sul possesso dei requisiti di carattere generale	"	33
1.5. Le verifiche sul possesso dei requisiti di carattere speciale.....	"	48
1.6. La determina di efficacia dell'aggiudicazione (definitiva)	"	50
2. LA STIPULA DEL CONTRATTO	"	53
2.1. La forma del contratto.....	"	53
2.2. Il termine di stipula del contratto	"	61
2.3. Le spese contrattuali.....	"	67
2.4. La documentazione necessaria per la stipula del contratto	"	72
2.5. Un caso concreto	"	75
2.6. Le formalità successive alla stipula del contratto	"	80
2.7. L'esecuzione del contratto in via d'urgenza	"	81
PARTE SECONDA		
L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO	"	85
3. ASPETTI GENERALI	"	87
3.1. La fase dell'esecuzione del contratto nell'economia del nuovo Codice dei contratti pubblici	"	87

4. I SOGGETTI	p.	92
4.1. Il responsabile unico del progetto (RUP) ed i responsabili di fase.....	"	92
4.2. Il direttore dell'esecuzione del contratto e i direttori operativi.....	"	97
4.3. L'aggiudicatario.....	"	100
4.4. Il subappaltatore.....	"	100
4.5. Il subappalto c.d. «necessario» (o «qualificante»).....	"	108
5. GLI ADEMPIMENTI DELLA STAZIONE APPALTANTE	"	112
5.1. La tracciabilità dei flussi finanziari. Brevi cenni.....	"	112
5.2. Il pagamento delle fatture.....	"	117
5.3. I termini di pagamento.....	"	123
5.4. Le transazioni commerciali ai tempi del PNRR.....	"	128
5.5. L'anticipazione del prezzo.....	"	129
5.6. La verifica di conformità e la regolare esecuzione.....	"	132
6. GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE	"	137
6.1. La modifica dei contratti in corso di esecuzione.....	"	137
6.2. La proroga del contratto.....	"	149
6.3. La proroga c.d. «tecnica».....	"	149
6.4. Il rinnovo del contratto.....	"	153
6.5. La ripetizione dei servizi analoghi e le prestazioni complementari.....	"	156
6.6. La sospensione dell'esecuzione.....	"	157
6.7. La risoluzione del contratto.....	"	160
6.8. Il recesso della Stazione appaltante.....	"	162
7. ULTERIORI DISPOSIZIONI IN TEMA DI ESECUZIONE	"	165
7.1. L'esecuzione o il completamento dei servizi o delle forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato.....	"	165
7.2. La revisione dei prezzi.....	"	167
7.3. Le clausole penali.....	"	172
LA WEBAPP INCLUSA	"	175
Contenuti della WebApp.....	"	175
Requisiti hardware e software.....	"	175
Attivazione della WebApp.....	"	175
BIBLIOGRAFIA	"	176

INTRODUZIONE

Il presente lavoro chiude il ciclo iniziato con l'Ebook «Individuazione del contraente e stipula del contratto» pubblicato nel mese di giugno 2023. A quel tempo, infatti, l'analisi del nuovo Codice dei contratti si era fermata alla conclusione della fase pubblicistica di individuazione del contraente – che trova compimento con la determina di aggiudicazione – ed alla stipula del contratto. Cosa accade, poi, sarebbe stato oggetto di un'opera successiva.

Ed eccoci arrivati, finalmente, a ragionare su quella complessa ed articolata fase di gara conosciuta come l'esecuzione del contratto. Poche norme ma dense ed arricchite con i contenuti di diversi allegati al Codice che, in qualche modo, cercano di inserire nell'architettura codicistica un insieme di prescrizioni già apparse sulla scena negli anni precedenti e sparse in un numero considerevole di atti e fonti.

Il libro, pertanto, si propone di fare non solo una disamina approfondita della disciplina attualmente vigente ma anche e soprattutto di mettere in chiaro quei principi che rendono più facilmente leggibile una normativa certamente complessa anche agli occhi dell'operatore più esperto. Chi è veramente il nuovo Responsabile unico di progetto? Chi sono gli attori di questa fase? Cos'è, alla luce dell'ordinamento, una modifica contrattuale? Come si possono dilatare nel tempo gli effetti del contratto? Questi sono solo alcuni dei tanti interrogativi ai quali si è cercato di dare risposta nel corso dell'opera.

La prima parte del lavoro, infine, per facilitare il lettore nella comprensione del testo, riporta fedelmente – anche se con i dovuti aggiornamenti – i contenuti dell'Ebook «Individuazione del contraente e stipula del contratto». A volte, infatti, per andare a segno, è sempre bene partire da lontano perché le fasi di una gara sono autonome, è vero, ma, allo stesso tempo, legate in un «connubio» inscindibile che mal si presta ad una conoscenza settoriale ed a compartimenti stagni.

Lavagna, gennaio 2024

Giacomo Zerega

LA CONCLUSIONE DELLA FASE PUBBLICISTICA DI INDIVIDUAZIONE DEL CONTRAENTE

1.1. La determina di aggiudicazione (definitiva)

L'aggiudicazione (definitiva), in via generale, è il provvedimento amministrativo con il quale un'Amministrazione pubblica, terminato un confronto competitivo per l'acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro, manifesta inequivocabilmente la propria volontà di addivenire alla stipula di un contratto con un determinato operatore economico¹. Detto questo, se pur chiaro, occorre analizzare i termini della definizione o, almeno, provare ad inquadrare l'atto in questione con gli strumenti di Diritto amministrativo di cui disponiamo. Almeno tre ordini di osservazioni.

La prima. L'aggiudicazione (definitiva), intanto, è un «provvedimento amministrativo» in quanto atto conclusivo del procedimento². L'atto, tuttavia, non è del tutto esecutivo in quanto «... la verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario ...» ne costituisce «... condizione di efficacia ...»³. L'art. 32, c. 7, del d.lgs. n. 50/2016, infatti, prevedeva proprio che l'«... aggiudicazione ...» diventasse «... efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti». L'attuale art. 17, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023, invece, con disposizione pressoché analoga ma allo stesso tempo innovativa – e lo vedremo – prevede che l'«... organo competente a disporre l'aggiudicazione ...» esamini «... la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente ...», disponga «... l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace». Ma perché, allora, non del tutto esecutivo, e cioè, nonostante quanto previsto dall'art. 17, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023, assumiamo che un qualche effetto, in un modo o nell'altro, si produca? In realtà, «... non è esatto ...» affermare che l'aggiudicazione, «... siccome atto conclusivo della procedura selettiva, non sia suscettibile di produrre

¹ Così, Francesco Caringella (F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, V. I contratti pubblici*, Roma, 2013, p. 56). La locuzione «confronto competitivo», in realtà, potrebbe non essere sempre appropriata soprattutto quando l'operatore economico che fornisce il bene, il servizio o il lavoro è individuato avvalendosi, ad esempio, della procedura di cui all'art. 50, c. 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023.

² Così il Consiglio di Stato secondo il quale, appunto, l'«... aggiudicazione definitiva ...» è l'«... unico atto conclusivo della procedura selettiva in relazione al quale ...», tra l'altro, «... sorge un onere di tempestiva impugnazione da parte dei concorrenti non aggiudicatari. Tale conclusione, del resto, è coerente con il consolidato indirizzo giurisprudenziale che ha sempre qualificato l'aggiudicazione provvisoria come un mero atto endoprocedimentale, la cui autonomia impugnabilità si riconnette a una mera facoltà, e giammai a un onere, del concorrente non aggiudicatario ...» (Consiglio di Stato, Ad. Pten., n. 31/2012).

³ *Ibidem*.

effetti giuridici rilevanti già prima ...» della predetta «... verifica ed indipendentemente da essa ... Più specificatamente, l'aggiudicazione definitiva ...», da un lato, «... fa sorgere in capo all'aggiudicatario una aspettativa ... alla stipulazione del contratto di appalto» – «... subordinata ...», ovviamente, «... all'esito positivo della verifica ...» dei requisiti – e, dall'altro, «... produce nei confronti degli altri partecipanti alla gara un effetto immediato ... consistente nella privazione definitiva, salvo interventi in autotutela della stazione appaltante o altre vicende comunque non prevedibili né controllabili, del "bene della vita" rappresentato dall'aggiudicazione della gara ...»⁴. Resta il fatto, in via generale, che «... l'aggiudicazione ...» non produce «... l'effetto di far sorgere il rapporto obbligatorio tra ente appaltante ed operatore economico, bensì solo di concludere formalmente la procedura di gara con l'individuazione del miglior offerente. Il rapporto obbligatorio tra amministrazione appaltante ed appaltatore ...», pertanto, «... nasce solo ed esclusivamente a seguito della stipulazione del contratto ...»⁵. Direi chiarissimo.

La seconda. Il «... provvedimento di aggiudicazione ... deve essere necessariamente espresso ...»⁶. Una disposizione del vecchio Decreto, tuttavia, poteva trarre in inganno. L'art. 33, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, infatti, prevedeva che la «... proposta di aggiudicazione ...» dovesse essere «... soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine ...» era «... pari a trenta giorni. Il termine ...» poteva essere «... interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e ...» iniziava «... nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti ...» pervenivano «... all'organo richiedente. Decorso tali termini, la proposta di aggiudicazione si ...» intendeva «... approvata». La norma, ad una lettura superficiale, poteva indurre il povero R.U.P. ad ammettere che l'aggiudicazione (definitiva) potesse formarsi anche «... per silenzio assenso ...» nel momento in cui «... tra la comunicazione della proposta di aggiudicazione e l'aggiudicazione definitiva ...» fosse trascorso «... un termine superiore a trenta giorni senza alcuna "interruzione" della procedura per motivi istruttori ...»⁷. In realtà, «... la giurisprudenza ...» aveva sempre «... ricondotto all'inutile decorso del termine la formazione del silenzio assenso sull'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria ... ma non il perfezionamento dell'aggiudicazione definitiva ... per la quale si ...» era «... sempre puntualizzato che ...» occorre «... una manifestazione di volontà espressa della pubblica amministrazione. In proposito ... la stazione appaltante, pur a fronte dell'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria ...», conservava «... comunque il potere discrezionale di procedere o meno all'aggiudicazione definitiva ... L'aggiudicazione provvisoria, infatti, è ...» solo un «... atto di natura endoprocedimentale ... soggetta ... all'approvazione dell'organo competente ... che non

⁴ *Ibidem*.

⁵ T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, sent. n. 3075/2019.

⁶ T.A.R. Campania Napoli, sez. I, n. 2247/2021. Così anche, ex multis, tra le pronunce più recenti, T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, n. 23/2022.

⁷ T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, n. 3075/2019.

LA STIPULA DEL CONTRATTO

2.1. La forma del contratto

L'art. 18, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023 prevede che il «... contratto ...» debba essere «... stipulato, a pena di nullità ...»:

- a) «... con atto pubblico notarile informatico ...»;
- b) «... in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante ...»;
- c) «... mediante scrittura privata ...»;
- d) «... in caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, mediante corrispondenza secondo l'uso del commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ...».

Ragioniamo, ora, su ciascuna delle modalità in cui può essere stipulato un contratto di appalto. Prima, però, almeno due ordini di osservazioni.

La prima. L'attività contrattuale della P.A. L'Amministrazione pubblica, in via generale, può incidere sugli interessi del privato cittadino adottando un provvedimento amministrativo – a conclusione di un determinato iter procedurale previsto dalla l. n. 241/1990 – o stipulando un contratto di diritto privato – secondo quanto previsto dai Titoli II e III del Libro Quarto del Codice Civile. La differenza non è da poco. Nel primo caso l'Amministrazione costituisce (ad esempio, la licenza di commercio), regola (ad esempio, l'ordinanza del Sindaco che disciplina o limita la circolazione sul territorio comunale nonostante la previsione di cui all'art. 16, c. 1, Cost.) o estingue (ad esempio, l'espropriazione per pubblica utilità nonostante una situazione di proprietà sul bene da espropriare) unilateralmente ed in posizione di superiorità una particolare situazione giuridica soggettiva. Nel secondo, invece, pur nel perseguimento di un interesse pubblico, si accorda col cittadino avvalendosi di un istituto di diritto privato (è il caso, ad esempio, della locazione passiva). La «... pubblica amministrazione ...», infatti, «... nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente» (art. 1, c. 1-bis, della l. n. 241/1990). Ammessa, quindi, l'attività contrattuale delle Amministrazioni pubbliche, tuttavia, non è sempre vero che le strade del provvedimento amministrativo e del contratto di diritto privato non si incontrino mai. Nei contratti di appalto – disciplinati dal d.lgs. n. 36/2023 –, ad esempio, ad un provvedimento amministrativo come l'aggiudicazione definitiva segue necessariamente la stipula

di un contratto in senso stretto (art. 17, c. 5, e 18, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023). E questa, altro non è che la categoria dei c.d. «contratti pubblici» che la Legge definisce come «... *i contratti, anche diversi da appalti e concessioni, conclusi da una stazione appaltante o da un ente concedente*» [art. 2, c. 1, lett. a), dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023]. Nel caso dei contratti di appalto [art. 2, c. 1, lett. b), dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023] o contratti di concessione [art. 2, c. 1, lett. c), dell'allegato I.1 al d.lgs. n. 36/2023], poi, si parla anche di contratti ad «evidenza pubblica». E, per «evidenza pubblica», si intende una particolare procedura disciplinata dalla Legge per l'individuazione del contraente.

Ricordo, infine, che, in ogni caso:

- a) i «... *contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti ...*» (art. 3, c. 1, del R.D. n. 2440/1923). È il caso, ad esempio, della locazione attiva;
- b) i «... *contratti dai quali derivi una spesa per lo Stato debbono essere preceduti da gare mediante pubblico incanto o licitazione privata, a giudizio discrezionale dell'amministrazione*» (art. 3, c. 2, del R.D. n. 2440/1923). È il caso, ad esempio, della locazione passiva. La norma, tuttavia, abbraccia tutta la categoria dei contratti pubblici ad evidenza pubblica.

Ergo, anche i contratti di diritto privato stipulati da un'Amministrazione pubblica devono essere preceduti da un confronto competitivo e, quindi, in qualche modo, sono pur sempre ad «evidenza pubblica».

La seconda. Ammesso che ciascuna P.A. stipuli contratti per perseguire il fine pubblico che le è stato assegnato, resta ancora da capire quali sono le modalità da adottare per fissare l'accordo delle parti. Stiamo parlando, ovviamente, della forma del contratto. Prima di addentarci nella normativa di settore, pertanto, può essere utile rinfrescare il concetto di forma del contratto. L'art. 1325, c. 1, n. 4), del C.C., prevede che «... *la forma, quando risulta ... prescritta dalla legge sotto pena di nullità ...*» sia requisito del contratto a tutti gli effetti, esattamente come l'accordo delle parti, la causa e l'oggetto. Nel nostro ordinamento, infatti, in via generale, vale il principio della libertà della forma, e cioè «... *la volontà di fare un contratto può essere manifestata con qualunque modalità utile a comunicarla e farla comprendere ...*»¹. I «... *contratti ...*», pertanto, si possono «... *formare ...*» anche «... *con comportamenti concludenti ...*», e cioè «... *non solo con parole pronunciate a voce ... ma addirittura senza l'uso del linguaggio ...*»². Per «... *alcuni contratti ...*», tuttavia, «... *la legge richiede che la volontà sia manifestata non in qualsiasi modo ... ma solo attraverso particolari modalità espressive stabilite dalla legge stessa ...*»³. Questi sono «... *contratti formali ... o a forma vincolata ...*»⁴. La «... *principale forma vincolata ... che la legge impone per determinati contratti ... è la scrittura ...*» che, a «... *sua volta, ... può essere prescritta con diversi gradi di complessità ... La forma più elementare è la scrit-*

¹ V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 2005, p. 353.

² *Ibidem*, p. 353.

³ *Ibidem*, p. 353.

⁴ *Ibidem*, p. 353.

ASPETTI GENERALI

3.1. La fase dell'esecuzione del contratto nell'economia del nuovo Codice dei contratti pubblici

L'acquisto di una fornitura o di un servizio è il risultato di una complessa procedura disciplinata dal d.lgs. n. 36/2023 e suddivisa necessariamente in quattro fasi:

- 1) programmazione (artt. 37-40 del d.lgs. n. 36/2023);
- 2) progettazione (artt. 41-47 del d.lgs. n. 36/2023);
- 3) affidamento (artt. 48-112 del d.lgs. n. 36/2023);
- 4) esecuzione (artt. 113-126 del d.lgs. n. 36/2023).

Prima di soffermarci su ciascuna delle quattro fasi predette è bene ricordare che «programmazione», «progettazione» ed «affidamento» rientrano in una sorta di macro sequenza detta «fase pubblicistica di individuazione del contraente» che si conclude con il provvedimento di aggiudicazione (definitiva) (vedi Cap. 1, § 1)¹. Con la stipula del contratto, invece, ha inizio il secondo grande momento della procedura, vale a dire l'«esecuzione», che instaura un rapporto di natura privatistica fra Stazione appaltante e contraente e che si contraddistingue per un incedere di atti necessari (ad esempio, la «verifica di conformità» ai sensi dell'art. 116, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023) ed accidentali (ad esempio, l'«autorizzazione al subappalto» ai sensi dell'art. 119, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023). Ma non solo. C'è anche un fatto di giurisdizione che possiamo liquidare brevemente senza addentrarci troppo in discorsi di carattere processuale:

- a) gli «... atti delle procedure di affidamento e di concessione disciplinate dal codice dei contratti pubblici ... sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente ...» (art. 120, c. 1, del d.lgs. n. 104/2010). E ancora, sono «... devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ... le controversie ... relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente ... al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale ...» [art. 133, c. 1, lett. e), n. 1), del d.lgs. n. 104/2010].

Ciò significa che, ai sensi dell'art. 133, c. 1, lett. e), n. 1), del d.lgs. n. 104/2010, «... sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ... sulle controversie relative alla sola fase procedimentale, cioè dall'inizio della procedura sino

¹ Così Francesco Caringella (F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, V. I contratti pubblici*, Roma, 2013, p. 70).

all'aggiudicazione definitiva estendendosi detta giurisdizione a qualsiasi provvedimento, atto, accordo e comportamento tenuto entro quel lasso temporale, nonché in ogni caso ad eventuali provvedimenti dell'amministrazione di annullamento d'ufficio della stessa aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. ...» 21 - nonies della l. n. 241/1990 «... o comunque previsti da norme di legge, in quanto direttamente incidenti sulla stessa genesi dell'aggiudicazione all'atto della sua effettuazione e, dunque, riconducibili alla relativa procedura ...»²;

- b) *«... quanto ... alla situazione successiva all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva ... vige il normale criterio di riparto imperniato sulla distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo, di modo che si ...» configura «... la giurisdizione del giudice amministrativo solo in presenza di una controversia inerente all'esercizio da parte dell'amministrazione di un potere astratto previsto dalla legge, mentre, al di fuori di tal caso (e, dunque, in assenza di riconducibilità dell'agire dell'Amministrazione ad un potere di quel genere), la situazione è di diritto comune e, dunque, si configura la giurisdizione del giudice ordinario ...»³.*

Detto questo, facciamo un passo indietro ed esaminiamo brevemente ciascuna delle quattro fasi sopra menzionate. Può essere utile per comprendere pienamente cosa accade dopo la stipula del contratto.

La «programmazione», almeno per quello che riguarda i servizi e le forniture, è disciplinata dall'art. 37, c. 3, del d.lgs. n. 36/2023 nonché dagli artt. 6, 7 ed 8 dell'allegato I.5 al d.lgs. n. 36/2023. L'art. 6, c. 1, dell'allegato I.5 al d.lgs. n. 36/2023, in particolare, prevede che le «... stazioni appaltanti ...» debbano adottare «... il programma triennale degli acquisti di forniture e servizi nonché i relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali ...» (art. 6, c. 1, dell'allegato I.5 al d.lgs. n. 36/2023). In questa sede ricordo solo che il «... programma ...» deve:

- a) *essere approvato «... nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme della programmazione economico-finanziaria e i principi contabili» [art. 37, c. 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023]. Gli «... enti locali ...», ad esempio, devono ispirare «... la propria gestione al principio della programmazione. A tal fine ...» devono presentare «... il Documento unico di programmazione entro il 31 luglio di ogni anno e ...» deliberare «... il bilancio di previsione finanziario entro il 31 dicembre riferiti ad un orizzonte temporale almeno triennale. Le previsioni del bilancio ...», poi, devono essere «... elaborate sulla base delle linee strategiche contenute nel documento unico di programmazione, osservando i principi contabili generali ed applicati allegati al ...» d.lgs. n. 118/2011 (art. 151, c. 1, del d.lgs. n. 267/2000). Ciò significa, che, almeno per gli Enti locali, Bilancio di previsione, DUP e programma triennale devono procedere di pari passo. Il Bilancio di previsione ed il programma triennale, poi, devono trovare piena corrispondenza quanto alle risorse stanziare per l'acquisto di forniture e ser-*

² T.A.R. Puglia Bari, sez. I, sent. n. 6/2020.

³ *Ibidem*.

I SOGGETTI

4.1. Il responsabile unico del progetto (RUP) ed i responsabili di fase

La procedura che conduce all'acquisto di un bene o di un servizio, come sappiamo, è complessa, parte da lontano e si articola in ben quattro fasi: «programmazione», «progettazione», «affidamento» ed «esecuzione». L'art. 31, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016, a tal fine, prevedeva che per «... ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti ...» dovessero individuare «... un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione». Nessun dubbio che la figura delineata dal Codice corrispondesse al famoso responsabile introdotto dall'art. 5 della l. n. 241/1990. Come se non bastasse, l'art. 31, c. 3, del d.lgs. n. 50/2016 menzionava espressamente la l. n. 241/1990 (il «... RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti») e le Linee Guida ANAC n. 3, a più riprese, non mancavano di accostare la disciplina del Codice a quella della l. n. 241/1990 prevedendo, ad esempio, che, fermo «... restando quanto previsto dall'art. 31 e da altre specifiche disposizioni del Codice, nonché dalla ...» l. n. 241/1990, «... il RUP ...» dovesse vigilare «... sullo svolgimento delle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione di ogni singolo intervento e ...» provvedere «... a creare le condizioni affinché il processo realizzativo ...» fosse «... condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori e in conformità a qualsiasi altra disposizione di legge in materia»¹. Con la sola attenuante che, in «... caso di acquisti centralizzati e aggregati, le funzioni di responsabile del procedimento ...» potevano essere «... svolte dal RUP della stazione appaltante e dal RUP del modulo aggregativo secondo le rispettive competenze, evitando la sovrapposizione di attività ...»². Quasi a dire, un RUP apposito per la fase di affidamento. Le Linee Guida ANAC n. 3, pertanto, ammette-

¹ ANAC, Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016, aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017, p. 4.

² *Ibidem*, p. 16.

vano due responsabili di procedimento nell'accezione di cui all'art. 5 della l. n. 241/1990. È vero, la scissione dei ruoli con l'attribuzione delle relative responsabilità era prevista solo nel caso di acquisti centralizzati. Anche perché difficilmente si poteva immaginare, ad esempio, che un tecnico comunale, preparatissimo e bravissimo nella progettazione di un'opera pubblica, potesse avere la stessa dimestichezza nella gestione di una procedura di gara di una certa complessità. Ad ognuno il suo.

Tornando ai giorni nostri, l'art. 15, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023 introduce una figura che, ad una prima lettura, non tronca col passato. Anzi, in un certo senso, lo ribadisce. Nel «... primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto ...», infatti, «... le stazioni appaltanti ...» devono nominare «... un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice» (art. 15, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023). Con la precisazione che, fermo «... restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti ... possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP» (art. 15, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023). La relazione agli articoli e agli allegati, tuttavia, crea subito un punto di rottura rispetto al passato affermando, senza mezzi termini, che l'identità di acronimo (RUP) non sottintende la stessa figura professionale in quanto la responsabilità prevista dall'art. 5, c. 1, della l. n. 241/1990 è legata ad un solo procedimento mentre l'art. 15, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023 fa riferimento ad una pluralità di procedimenti («programmazione», «progettazione», «affidamento» ed «esecuzione») che, in modo pressoché autonomo, trovano il solo sbocco naturale in un provvedimento amministrativo³. In altre parole, tante fasi, tanti provvedimenti amministrativi con l'attenuante che la complessità dell'incarico può essere alleviata con la nomina di un responsabile di fase per ciascun momento della procedura⁴. Ma, allora, responsabile unico di progetto (art. 15 del d.lgs. n. 36/2023) e responsabile del procedimento (art. 5 della l. n. 241/1990), nonostante lo stesso acronimo, non coincidono? Possibile? Sembra proprio di sì. Ma la cosa non convince e vedremo perché.

Arrivati a questo punto, quindi, proviamo a fare un po' di ordine e a ristabilire il giusto ordine delle cose. Dobbiamo partire da lontano, però. Intanto, come sappiamo, in via generale, «... le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale» (art. 4, c. 1, della l. n. 241/1990). Si potrebbe dire che un'unità organizzativa sia un ufficio organo dell'Ente assegnatario di uno o più compiti specifici.

³ CONSIGLIO DI STATO, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di contratti pubblici», III - Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 2022, p. 33.

⁴ *Ibidem*, p. 31.

GLI ADEMPIMENTI DELLA STAZIONE APPALTANTE

5.1. La tracciabilità dei flussi finanziari. Brevi cenni

La tracciabilità dei flussi finanziari è un insieme di disposizioni normative introdotte dal Legislatore «... per contrastare la criminalità organizzata e le infiltrazioni nelle commesse pubbliche ...»¹. La normativa di riferimento è contenuta essenzialmente nella l. n. 136/2010 scritta con lo scopo «... di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale ...»². La l. n. 136/2010, a tal fine, «... prevede che i flussi finanziari collegati ad un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, debbano essere tracciati, in modo tale che ogni incasso e pagamento possa essere controllato ... a posteriori. In altre parole, «... la legge non si occupa dell'efficienza della spesa pubblica, ma si preoccupa di stabilire un meccanismo che consenta agli investigatori di seguire il flusso finanziario relativo ad ...» una commessa pubblica «... al fine di identificare i soggetti coinvolti nei flussi finanziari relativi a un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, onde evitare, mediante un meccanismo di trasparenza, che il denaro pubblico finisca nelle mani delle mafie e, più in generale, che ci sia nell'esecuzione di contratti pubblici il coinvolgimento di imprese in contiguità con la criminalità organizzata ...»³.

Bene, detto questo, che è più di principio che di sostanza, entriamo nel dettaglio.

Intanto l'art. 3 della l. n. 136/2010 che «... generalizza una forma di controllo dei contratti pubblici ...»⁴. La disposizione più importante è contenuta certamente nel comma 1 secondo il quale, appunto, per «... assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese ... devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva ... alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici ...», inoltre, «... devono essere registrati sui conti correnti dedicati e ... devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o

¹ ANAC, Faq A2.

² ANAC, Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 recante Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, Aggiornata con delibera n. 556 del 31 maggio 2017, con delibera n. 371 del 27 luglio 2022 e con delibera n. 585 del 19 dicembre 2023, p. 4.

³ *Ibidem*, pp. 4-5.

⁴ *Ibidem*, p. 5.

postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni» (art. 3, c. 1, della l. n. 136/2010). Almeno quattro indicazioni.

La prima. I «... pilastri fondamentali ...» dell'art. 3 della l. n. 136/2010 sono:

- a) «... l'utilizzo di conti correnti dedicati per l'incasso ed i pagamenti di movimentazioni finanziarie derivanti da contratto di appalto ...»;
- b) «... il divieto di utilizzo del contante per incassi e pagamenti di cui al punto ...» precedente «... e di movimentazioni in contante sui conti dedicati ...»;
- c) «... l'obbligo di utilizzo di strumenti tracciabili per i pagamenti ...»⁵.

La seconda. I soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità. La disposizione in esame, per quello che a noi interessa, si applica (art. 3, c. 1, della l. n. 136/2010):

- a) agli «... appaltatori ...»;
- b) ai «... subappaltatori ...»;
- c) ai «... subcontraenti della filiera delle imprese ...».

Dei soggetti di cui ai punti a) e b) ho già parlato compitamente nel corso dell'opera (vedi Cap. 4, §§ 3, 4 e 5).

Il discorso sui subcontraenti della filiera delle imprese è un po' più complicato. Nella nozione, intanto, rientrano i «... subappalti come definiti dall'...» 119, c. 2, del d.lgs. n. 36/2023 nonché i «... subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto ...» (art. 6, c. 3, del d.l. n. 187/2010). L'assunto, tra l'altro, è confermato indirettamente dall'art. 119, c. 2, del d.lgs. n. 36/2023 che prevede che l'«... affidatario ...» debba comunicare «... alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del subcontratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati ...». L'art. 93, c. 2, del d.lgs. n. 159/2011, infine, seppure ad altri fini, precisa che siano «... imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei subcontratti». Detto questo, proviamo a trarre le conclusioni. Il «... criterio a cui ricorrere è quello della stretta dipendenza funzionale della prestazione oggetto del subcontratto rispetto a quella dell'appalto principale, da applicare in relazione alle concrete modalità del ciclo di esecuzione dell'appalto, vale a dire della capacità delle parti dell'appalto di selezionare ex ante le sole attività necessarie in via immediata per realizzare il servizio o la fornitura pubblica. Di conseguenza, ciò che rileva non è tanto il grado dell'affidamento o del sub-affidamento, ma la sua tipologia (subappalto o subcontratto necessario a qualsiasi titolo per l'esecuzione del contratto principale), a prescindere dalla posizione che il subcontraente occupa nella catena dell'organizzazione imprenditoriale. Si deve trattare, dunque, di subcontratti che presentano un filo di derivazione dal contratto principale, nel senso di essere attinenti all'oggetto di tale contratto. Andrebbero escluse, pertanto, quelle tipologie di attività collaterali, in cui viene a scemare il nesso di collegamento con il contratto principale. Nesso che, invece, perma-

⁵ Ibidem, p. 6.

GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE

6.1. La modifica dei contratti in corso di esecuzione

L'art. 120 del d.lgs. n. 36/2023 prevede una serie di ipotesi che possono dare luogo ad una modifica del contratto di appalto in corso di esecuzione. Si tratta, perlopiù, di fattispecie che non richiedono indizione di nuova gara, non devono alterare la struttura del contratto e non devono essere sostanziali (art. 120, c. 1-5, del d.lgs. n. 36/2023). Alcune modifiche, poi, devono essere espressamente previste negli atti di gara (art. 14, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023). Altre, invece, dipendono da fattori accidentali. Tutte classificazioni che, seppure distinte, come vedremo, si intrecciano rendendo il contesto alquanto spinoso.

Intanto, le MODIFICHE CHE NON RICHIEDONO INDIZIONE DI NUOVA GARA, NON DEVONO ALTERARE LA STRUTTURA DEL CONTRATTO E NON DEVONO ESSERE SOSTANZIALI. Se è vero che le modifiche contrattuali devono essere ridotte al minimo per non consentire scappatoie di comodo per eventuali carenze progettuali o, ancora peggio, per colmare il mancato introito da ribasso percentuale, è altrettanto vero che deve essere evitato il ricorso smisurato a nuove procedure di gara, antieconomico per tempo e denaro¹.

Prima di entrare nel vivo della trattazione, però, è bene sapere quale sia la natura di queste modifiche contrattuali. Intanto, c'è da dire che l'accordo che dà vita ad una modifica di questo tenore non estingue l'obbligazione originaria. Ragion per cui, a rigore, non si può parlare di novazione (oggettiva) in quanto «... le parti ...» non «... sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso» (art. 1230, c. 1, del C.C.). Più semplicemente, il Codice prevede una serie di ipotesi che rientrano nella previsione dell'art. 1321, c. 1, del C.C., secondo il quale, tra l'altro, il «... contratto è l'accordo di due o più parti per ... regolare ... tra loro un rapporto giuridico patrimoniale». In altre parole, è «... principio pacifico nella giurisprudenza della Corte di legittimità che l'atto con il quale le parti convengono la modificazione quantitativa di una precedente obbligazione ed il differimento della scadenza per il suo adempimento, non costituisca una novazione e non comporti, dunque, l'estinzione dell'obbligazione originaria, restando assoggettato, per la sua natura contrattuale, alle ordinarie regole sulla validità. La novazio-

¹ Così Mario Oscurato (M. OSCURATO, *Le modifiche ai contratti e le varianti ai lavori in corso di esecuzione nel d.lgs. n. 36/2023*, in Rivista «Appalti & Contratti», Santarcangelo di Romagna, n. 7-8/2023, p. 22).

ne oggettiva esige, infatti, l'*animus novandi*, vale a dire l'*inequivoca*, comune, intenzione di entrambe le parti di estinguere l'*originaria obbligazione*, sostituendola con una nuova, e l'*aliquid novi*, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto ... Ciò ...» significa «... che la novazione oggettiva del rapporto obbligatorio non è ricollegabile alle mere modificazioni accessorie di cui all'...» art. 1231 del C.C. «... e deve essere connotata non solo dall'*aliquid novi*, ma anche dall'*animus novandi*, inteso come manifestazione inequivoca dell'intento novativo, e dalla causa novandi, intesa come interesse comune delle parti all'effetto novativo ...»².

Detto questo, «... i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti ...»:

- a) «... se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione ...» [art. 120, c. 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023].

Il Bando tipo n. 1/2023, a tal fine, prevede una sezione apposita dove la Stazione appaltante, se decide di avvalersi di questa possibilità, deve «... indicare in modo chiaro, preciso ed inequivocabile, la portata e la natura delle modifiche contrattuali, nonché le condizioni alle quali esse possono essere effettuate ...»³. La disposizione parla anche di «opzione» con ciò intendendo, molto probabilmente, che la Stazione appaltante (concedente), apponendo al contratto una clausola di questo tenore, conceda al concorrente aggiudicatario, dietro accettazione, il diritto di eseguire ulteriori prestazioni al valore stabilito nella documentazione di gara che, come sembra, è libero nella sua determinazione. Unico limite: non deve trattarsi di modifica sostanziale (art. 120, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023), e vedremo, a breve, cosa significa. Inoltre, la modifica non deve alterare «... la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa ...» (art. 120, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023) (limite qualitativo);

- b) «... per la sopravvenuta necessità di ... servizi o forniture supplementari, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente nel contempo ...»:
- «... risultati impraticabile per motivi economici o tecnici ...»;
 - «... comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi ...» [art. 120, c. 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023].

Si tratta di prestazioni non prevedibili *ab origine* e quindi non rientranti nell'oggetto del contratto stipulato. Ma non solo. Ci sono condizioni ben precise senza le quali queste ulteriori prestazioni non potrebbero essere affidate al contraente iniziale. La dicitura «... notevoli disagi ...», c'è da rilevare, è fin troppo vaga alimentando l'interrogativo se l'Ente, a tal fine, debba condurre una valutazione

² Cass. civ, sez. VI, n. 16050/2013.

³ ANAC, Bando tipo n. 1/2023, Schema di disciplinare di gara, Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 309 del 27 giugno 2023, p. 12.

ULTERIORI DISPOSIZIONI IN TEMA DI ESECUZIONE

7.1. L'esecuzione o il completamento dei servizi o delle forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato

Ci sono situazioni in cui il concorrente affidatario non può portare a termine la prestazione dedotta in contratto. Lo si è detto a proposito della risoluzione anche se le fattispecie ivi previste si riferiscono, perlopiù, a motivi di carattere formale. L'art. 124 del d.lgs. n. 36/2023, pertanto, chiude la casistica con una serie di previsioni che permettono di sciogliere il vincolo contrattuale e quindi di interpellare «... *progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei ... servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile*» (art. 124, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023). Ma quali sono queste fattispecie? La norma da ultimo citata, in particolare, parla di:

- a) «... *liquidazione giudiziale ...*»;
- b) «... *liquidazione coatta ...*»;
- c) «... *concordato preventivo ...*»
- d) «... *risoluzione del contratto ai sensi dell'...*» art. 122 del d.lgs. n. 36/2023;
- e) «... *recesso dal contratto ai sensi dell'...*» art. 88, c. 4-ter, del d.lgs. n. 159/2011;
- f) «... *di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto ...*».

L'art. 124, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023, pertanto, «... *si occupa dell'esecuzione o completamento dei ... servizi o forniture in caso di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato ...*»¹. Il nuovo affidamento, poi, secondo l'art. 124, c. 2, del d.lgs. n. 36/2023, dovrà avvenire «... *alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta ...*». Anche se le «... *stazioni appaltanti possono ...*» pur sempre «... *prevedere nei documenti di gara che il nuovo affidamento avvenga alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato*». L'alternativa, sarà chiaro, è pensata esclusivamente «... *per bilanciare le contrapposte esigenze della stazione appaltante, di contenere i costi ...*» delle prestazioni e, allo stesso

¹ Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", III - Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 2022, p. 175.

tempo, di «... pervenire alla conclusione del servizio o della fornitura ...»². In particolare, «... nel caso in cui la stazione appaltante eserciti ...» la seconda «... opzione, l'appaltatore inadempiente in caso di risoluzione sarà chiamato a rispondere automaticamente dei maggiori costi dell'appalto riaffidato a condizioni più onerose per la stazione appaltante rinegoziate con il subentrante ...»³.

Chiudo con alcune precisazioni:

- a) il «... curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può, su autorizzazione del giudice delegato, stipulare il contratto qualora l'aggiudicazione sia intervenuta prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale ed eseguire i contratti e gli accordi quadro già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale. L'autorizzazione alla stipulazione del contratto deve intervenire entro il termine di cui all'...» art. 18, c. 2, del d.lgs. n. 36/2023. In «... mancanza il curatore è da intendersi sciolto da ogni vincolo e la stazione appaltante ...» deve procedere ai sensi dell'art. 124, c. 1 e 2, del d.lgs. n. 36/2023 (art. 124, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023). In poche parole, si «... tratta di una situazione in cui la partecipazione e l'aggiudicazione sono avvenute quando l'imprenditore era ancora in bonis, del tutto legittimamente, e manca soltanto l'aspetto formale della stipulazione. Merita tutela l'aspettativa della curatela alla stipula, in vista della tutela della consistenza del patrimonio dell'imprenditore in liquidazione giudiziale e delle ragioni dei creditori, sotto sorveglianza del curatore e del giudice delegato per verificare la sostenibilità da parte della società fallita dell'esecuzione del contratto ...»⁴. Inoltre, nella disposizione, non solo si parla di contratti stipulati ma anche e soprattutto di «... accordi quadro ...» chiarendo il dubbio, una volta per tutte, «... se il curatore potesse stipulare contratti applicativi dell'accordo quadro, oppure se l'accordo quadro stipulato rimanesse comunque valido, ma "sospeso" fino al subentro di un nuovo soggetto acquirente dell'azienda o cessionario del contratto ...»⁵;
- b) per «... i contratti in corso di esecuzione, alle imprese che hanno depositato la domanda di accesso al concordato preventivo, anche ai sensi dell'...» art. 44, c. 1, del d.lgs. n. 14/2019, deve applicarsi l'art. 95, c. 1 e 2, del d.lgs. n. 14/2019. Nel «... caso in cui la domanda di cui al primo periodo sia stata depositata dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione, la stipulazione del contratto deve essere autorizzata nel termine previsto ...» dall'art. 124, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023 ed ai sensi dell'art. 95, c. 3 e 4, del d.lgs. n. 14/2019 (art. 124, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023);
- c) restano «... ferme le disposizioni previste dall'...» art. 32 del d.l. n. 90/2014 «... in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione» (art. 124, c. 6, del d.lgs. n. 36/2023).

² *Ibidem*, p. 176.

³ *Ibidem*, p. 176.

⁴ *Ibidem*, p. 176.

⁵ *Ibidem*, p. 176.

LA WEBAPP INCLUSA

Contenuti della WebApp

La **WebApp inclusa** consente di consultare i seguenti contenuti:

- Approfondimenti tecnici;
- Normativa europea, nazionale e regionale;
- Provvedimenti correttivi e attuativi;
- Giurisprudenza.

Requisiti hardware e software

- Dispositivi con MS Windows, Mac OS X, Linux, iOS o Android;
- Accesso ad internet e browser web con Javascript attivo;
- Software per gestire documenti PDF e Office.

Attivazione della WebApp

- 1) Collegarsi al seguente indirizzo internet:

https://www.grafill.it/pass/0440_0.php

- 2) Inserire i codici **[A]** e **[B]** reperibili nell'ultima pagina del libro e cliccare sul pulsante **[Continua]**;
- 3) Accedere al **Profilo utente Grafill** oppure crearne uno su **www.grafill.it**;
- 4) Cliccare sul pulsante **[G-CLOUD]**;
- 5) Cliccare sul pulsante **[Vai alla WebApp]** a fianco del prodotto acquistato;
- 6) Fare il *login* usando le stesse credenziali di accesso al **Profilo utente Grafill**;
- 7) Cliccare sulla copertina del libro, presente nello scaffale **Le mie App**, per accedere ai contenuti della WebApp.

