



*Ufficio studi e formazione della
Giustizia amministrativa*

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI AD UN ANNO DALLA RIFORMA.

LE PATOLOGIE DEL MOMENTO ESECUTIVO. LA RISOLUZIONE E IL RECESSO, CON
PARTICOLARE RIGUARDO ALLE IPOTESI DI GRAVE INADEMPIMENTO O DI
RITARDO PER NEGLIGENZA ASCRIVIBILI ALL'APPALTATORE.

CODICE CORSO P24013
6 MARZO 2024
CONSIGLIO DI STATO, PALAZZO SPADA-ROMA.

DOTT. ALBERTO CIANFARINI
GIUDICE del TRIBUNALE DI ROMA



RINGRAZIO GLI ORGANIZZATORI DI AVERMI DATO LA POSSIBILITÀ DI EFFETTUARE, AVANTI UNA PLATEA COSÌ PRESTIGIOSA, UNA RIFLESSIONE SU TEMI CHE ATTENGONO AL VARIEGATO MONDO DEGLI APPALTI PUBBLICI.

SONO IN SERVIZIO PRESSO LA SEZIONE II DEL TRIBUNALE DI ROMA LA QUALE HA LA COMPETENZA SULLE CONTROVERSIE CHE VEDONO, SEMPRE, UNA PARTE LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, A PRESCINDERE DALLA TIPOLOGIA DELLA CONTROVERSA. QUINDI SOLO UNA SORTA DI APPARENTE SPECIALIZZAZIONE POICHÉ LA P.A. È PRESENTE IN TUTTE LE TIPOLOGIE DI CONTROVERSIE, TRANNE LE PERSONE E FAMIGLIA E LE SUCCESSIONI.

LA MATERIA DEGLI APPALTI PUBBLICI CI VEDE QUINDI TABELLAMENTE COMPETENTI PER I CONTRATTI SOTTO SOGLIA¹, ANCHE NEL CASO DI SUBAPPALTO NELLA TIPOLOGIA DI CONTROVERSA TRA PRIVATI MA CON ORIGINARIA STAZIONE APPALTANTE PUBBLICA.

*CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI, CON SENTENZA N. 6327 DEL 10/03/2017, “IL TRIBUNALE, SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESE, È COMPETENTE, AI SENSI DELL'ART. 3, COMMA 2, LETT. F), DEL D.LGS. N. 168 DEL 2003, A CONOSCERE DELLE CONTROVERSIE AVENTI AD OGGETTO I CONTRATTI PUBBLICI DI APPALTO DI LAVORI, SERVIZI O FORNITURE DI RILEVANZA COMUNITARIA E, QUINDI, I CONTRATTI SOTTOPOSTI AL CODICE DEGLI APPALTI, APPLICABILE “RATIONE TEMPORIS”), RESTANDO PERTANTO ESCLUSI I CONTRATTI AD ESSO ANTECEDENTI”.



SONO DA POCHI ANNI GIUDICE CIVILE, MENTRE PER OLTRE 20 ANNI SONO STATO PUBBLICO MINISTERO ANCHE IN UNA PROCURA DISTRETTUALE E IN APPELLO; IN QUELLA PRECEDENTE VESTE POSSO BEN AFFERMARE CHE ERA MOLTO FREQUENTE IL PROCEDIMENTO PENALE COMPLESSO CON AL CENTRO DELL'INDAGINE UN RILEVANTE APPALTO DI OPERE PUBBLICHE.

TALE CIRCOSTANZA HA FORSE INFLUENZATO (QUALCUNO DIREBBE INQUINATO) IL MIO MODO DI RICOSTRUIRE I FATTI E LA CONSEGUENTE APPLICAZIONE DELLE NORME. CERTAMENTE IL TEMA CHE MI È STATO ASSEGNATO CON IL TERMINE «PATOLOGIE DEL MOMENTO ESECUTIVO» MI HA ELICITATO UN PENSIERO (E UNA RISERVA) CHE SCIOGLIERÒ AL TERMINE DELLA RELAZIONE AL MOMENTO DELLE CONCLUSIONI



SOMMARIO

- INTRODUZIONE: BREVE RIASSUNTO SULL'EVOLUZIONE STORICA DELLA NORMATIVA SUGLI APPALTI;
- PRINCIPI: VERA NOVITÀ O RIPROPOSIZIONE DI VECCHI CONCETTI CON NUOVE PAROLE?;
- ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA O DELLE RIFORME?;
- LE PATOLOGIE DEL MOMENTO ESECUTIVO. LA RISOLUZIONE E IL RECESSO, NELLE NORME GENERALI DEL CODICE CIVILE; GIURISPRUDENZA SULLA RISOLUZIONE; GIURISPRUDENZA SUL RECESSO;
- CONCLUSIONI.



LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, NELLA CONSIDEREBILE VARIETÀ DI ENTI PUBBLICI DI CUI È COMPOSTA, AL FINE DI ACQUISIRE LA DISPONIBILITÀ DI OPERE E SERVIZI, SI AVVALE CON UNA CONSIDEREBILE FREQUENZA DELLO STRUMENTO GIURIDICO FORNITO DAL CONTRATTO DI APPALTO.

IL CONTRATTO DI APPALTO² - NELLA AMPIA E LARGA ACCEZIONE COMUNITARIA - È LO STRUMENTO GIURIDICO (RITENUTO CONSONO NEL NOSTRO ORDINAMENTO) ATTRAVERSO IL QUALE REPERIRE GLI STRUMENTI UTILI ALLA REALIZZAZIONE DELL'OBIETTIVO PERSEGUITO ALL'ENTE PUBBLICO.

*VOCI ENCICLOPEDICHE DI PITTALIS, APPALTO PUBBLICO, IN DIGESTO PUBBL., TORINO, 1987; E CARULLO, APPALTI PUBBLICI, IN ENC. DIR., AGG., V, MILANO, 2001.



STORICAMENTE LE PRINCIPALI³ NORME DI RIFERIMENTO ERANO CONTENUTE ALL'INTERNO DEL **REGIO DECRETO N. 2440 DEL 18 NOVEMBRE 1923**, DENOMINATO LEGGE DI CONTABILITÀ DI STATO, E NEL SUO REGOLAMENTO ATTUATIVO, DECRETO REGIO N. 827 DEL 23 MAGGIO 1924.

DAPPRIMA CON LA LEGGE MERLONI DEL 1994 E, SUCCESSIVAMENTE, CON IL D.L. 3 APRILE 1995, N. 101 CONV. IN L. 2 GIUGNO 1995, N. 216 (MERLONI-BIS) E CON LEGGE 18 NOVEMBRE 1998, N. 415 (MERLONI-TER) VIENE EMANATO UN IMPORTANTE CORPO NORMATIVO IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI CON IL QUALE L'ORDINAMENTO SI DOTAVA DI UN REGOLAMENTO CHE MIRAVA A QUALIFICARE CON CARATTERISTICHE BEN DEFINITE I SOGGETTI ESECUTORI DEGLI STESSI LAVORI⁴.

*DOMENICO TULINO, 13 APRIL 2020, IN AMMINISTRATIVO SALVIS JURIBUS – RIVISTA DI INFORMAZIONE GIURIDICA DIRETTORE RESPONSABILE AVV. GIACOMO ROMANO

*SONO GLI ANNI BUI DELLA CD. TANGENTOPOLI IN CUI IL PAESE SI RENDE CONTO SENZA MORALIZZAZIONE NON SI POSSONO REALIZZARE GLI OBIETTIVI CUI I CONTRATTI DI APPALTO MIRAVANO.



A SEGUITO DELLE DIRETTIVE N. 17 E 18 DEL 2004, IL LEGISLATORE ITALIANO CERCA DI CREARE UN CORPO NORMATIVO UNITARIO:

VIGEVANO ALMENO QUATTRO DIVERSE FONTI NORMATIVE, RELATIVE AGLI APPALTI DI LAVORI (LEGGE 109/1994, C.D. “LEGGE MERLONI”), AGLI APPALTI DI SERVIZI (D.LGS 157/1995), AGLI APPALTO DI FORNITURE (D.LGS 358/1992) E AGLI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI (D.LGS 158/1995).

OLTRE A TALI DISPOSIZIONI ERANO POI VIGENTI IL D.P.R. 34/2000 RELATIVO ALL'ISTITUZIONE DI UN SISTEMA DI QUALIFICAZIONE UNICO DEI SOGGETTI ESECUTORI DI LAVORI PUBBLICI, E IL REGOLAMENTO ATTUATIVO DELLA LEGGE SUI LAVORI PUBBLICI DI CUI AL D.P.R. 554/1999⁵.

NEI PRIMI ANNI 2000, COL DICHIARATO FINE DI VELOCIZZARE E SNELLIRE LA CD “BUROCRAZIA” FINO A QUEL MOMENTO PRESENTE, SI INTERVENNE CON L'EMANAZIONE DELLA LEGGE N.443 DEL 21 DICEMBRE 2001 PER LA REALIZZAZIONE DI INFRASTRUTTURE E DEGLI INSEDIAMENTI PRODUTTIVI STRATEGICI E DI INTERESSE NAZIONALE.

*RICCARDO BIANCHINI, APPALTO PUBBLICO, ALTALEX



RICORDO⁶ L'ART. 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO 20 AGOSTO 2002, N.190 (IN G.U. N.199 DEL 26 AGOSTO 2002 – INTRODUCEVA UN REGIME SPECIALE PER LE GARE DI APPALTO INDETTE PER LA REALIZZAZIONE DI INFRASTRUTTURE E INSEDIAMENTI PRODUTTIVI STRATEGICI DI CUI ALLA LEGGE OBIETTIVO (N.443 DEL 2001).

vengono introdotte due importanti innovazioni:

- 1) l'udienza di merito nei giudizi aventi ad oggetto gare di appalto indette per la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi strategici debba essere fissata **entro il quarantacinquesimo giorno dalla data di deposito del ricorso;**
- 2) nella valutazione degli interessi contrapposti alla base della istanza del provvedimento cautelare richiesto dal ricorrente, la lett. b) comma 1 dell'art.14, attribuiva valenza di valore assolutamente incompressibile all'interesse pubblico alla **tempestiva realizzazione dell'opera.**

Concetto che richiama quello «odierno» del raggiungimento del risultato.

ART.14 DECRETO LEGISLATIVO 20 AGOSTO 2002, N.190 (IN G.U. N.199 DEL 26 AGOSTO 2002 – SUPPL. ORDINARIO N.174 – IN VIGORE DAL 10.09.2002 QUALE ATTUAZIONE DELLA LEGGE 21 DICEMBRE N.443 DEL 21 DICEMBRE 2001 PER LA REALIZZAZIONE DI INFRASTRUTTURE E DEGLI INSEDIAMENTI PRODUTTIVI STRATEGICI E DI INTERESSE NAZIONALE.



AL FINE DI SUPERARE LA
OGGETTIVA FRAMMENTAZIONE, IL
LEGISLATORE EMANA IL D.LGS
163/2006 RECANTE “CODICE DEI
CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A
LAVORI, SERVIZI E FORNITURE IN
ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE
2004/17/CE E 2004/18/CE.

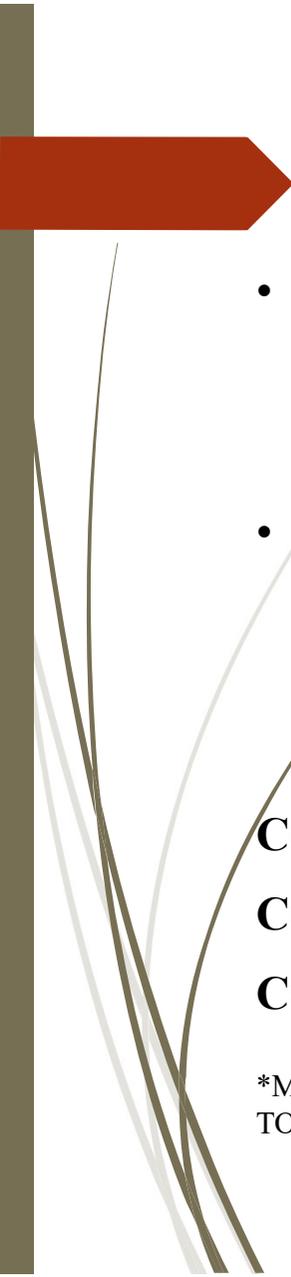


IL CODICE⁷ DEI CONTRATTI PUBBLICI ADOTTATO CON IL D.LGS. 11 APRILE 2006, N. 163 AVEVA RACCOLTO IN UN UNICO TESTO NORMATIVO TUTTA LA MATERIA DEI CONTRATTI PUBBLICI.

L'USO DEL TERMINE **CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI** – ACCORPANDO IN UN TESTO UNITARIO LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE – AVEVA FORNITO AL LETTORE L'IDEA (FORSE TROPPO) ROMANTICA DI UNA AUSPICABILE STABILIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA.

IL CODICE DEL 2006 RECEPIVA SIA LA DIRETTIVA 2004/18/CE IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, SIA LA DIRETTIVA 2004/17/CE CHE REGOLA, INVECE, LE PROCEDURE DI APPALTO NEI SETTORI ESCLUSI PRECEDENTEMENTE COME ACQUA, ENERGIA, TRASPOSTI E SERVIZI POSTALI OLTRE A QUELLI TELEFONICI.

*DA QUI L'UTILIZZO PER LA PRIMA VOLTA DEL TERMINE “CODICE”



MATURA LA DISTINZIONE FORNITA DAL VALORE ECONOMICO ASSEGNATO AD OGNI APPALTO OGGETTO DELLA REGOLAMENTAZIONE:

- CATEGORIA DEGLI APPALTI “SOTTO-SOGLIA”, CIOÈ QUELLI CON UN VALORE ECONOMICO RELATIVAMENTE BASSO, I QUALI HANNO UNO SCARSO IMPATTO NELL'ECONOMIA COMUNITARIA, REGOLATI PER LO PIÙ DAL DIRITTO INTERNO;
- APPALTI “SOPRA-SOGLIA”, I QUALI HANNO UN IMPORTANTE VALORE ECONOMICO SONO REGOLATI DALLE DIRETTIVE EUROPEE, DESTINATARI GLI STATI MEMBRI CHE ADEGUANO COSÌ LE DIVERSE REGOLAMENTAZIONI INTERNE CONOSCIUTE FINO A QUEL MOMENTO⁸.

CONTRATTI SOPRA E SOTTO SOGLIA: ARTT. 121 AL 124 CODICE DEL 2006;

CONTRATTI SOPRA E SOTTO SOGLIA: ARTT.35 E 36 CODICE DEL 2016;

CONTRATTI SOPRA E SOTTO SOGLIA: ART.14 CODICE DEL 2023.

*M. CLARICH, INTRODUZIONE, IN COMMENTARIO AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, A CURA DI M. CLARICH, TORINO, GIAPPICHELLI EDITORE, 2011, P. XXVII.

NEL 2006 È LO STATO CHE CENTRALIZZA LA MATERIA

-CORTE COSTITUZIONALE (SENTENZA N. 401\2007). SPETTA ALLA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLO STATO PER QUANTO ATTIENE ALLA FISSAZIONE DEI CRITERI IN BASE AI QUALI TALE ATTIVITÀ DEVE ESSERE SVOLTA IN MODO DA ASSICURARE IN OGNI CASO LA PIÙ AMPIA COMPETITIVITÀ E LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEGLI OPERATORI ECONOMICI NEL SEGMENTO DI MERCATO IN QUESTIONE, MA NON SI ESTENDE FINO AD INCIDERE SULLA SPETTANZA DEL CONCRETO SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ PROGETTUALE ALLE SINGOLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI, LA CUI COMPETENZA NON È INCISA DALLA NORMATIVA IN ESAME; NESSUN CONDIZIONAMENTO DI FONTI PRIMARIE REGIONALI DA PARTE DI FONTI SECONDARIE STATALI. I REGOLAMENTI STATALI, DANDO ATTUAZIONE ED ESECUZIONE A DISPOSIZIONI DI LEGGE, DETTERANNO TUTTE LE NORME NECESSARIE A PERSEGUIRE L'OBIETTIVO DI REALIZZARE ASSETTI CONCORRENZIALI; LE FONTI PRIMARIE REGIONALI DISCIPLINERANNO I PROFILI NON AFFERENTI, ANCORCHÉ CONTIGUI, A QUELLI RELATIVI ALLA TUTELA DELLA CONCORRENZA.



D.LGS. 18 APRILE 2016, CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RECEPISCE ALL'ART.2 LA SENTENZA DELLA CORTE 401\2007.

ART. 29 (PRINCIPIO DELLA TRASPARENZA)

ART. 30 L'AFFIDAMENTO E L'ESECUZIONE DI APPALTI DI OPERE, LAVORI, SERVIZI, FORNITURE E CONCESSIONI AI SENSI DEL PRESENTE CODICE GARANTISCE LA QUALITÀ DELLE PRESTAZIONI E SI SVOLGE NEL RISPETTO DEI PRINCIPI DI **ECONOMICITÀ, EFFICACIA, TEMPESTIVITÀ E CORRETTEZZA. NELL'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI E DELLE CONCESSIONI, LE STAZIONI APPALTANTI RISPETTANO, ALTRESÌ, I PRINCIPI DI LIBERA CONCORRENZA, **NON DISCRIMINAZIONE, TRASPARENZA, PROPORZIONALITÀ**, NONCHÉ DI PUBBLICITÀ CON LE MODALITÀ INDICATE NEL PRESENTE CODICE. IL PRINCIPIO DI ECONOMICITÀ PUÒ ESSERE SUBORDINATO, NEI LIMITI IN CUI È ESPRESSAMENTE CONSENTITO DALLE NORME VIGENTI E DAL PRESENTE CODICE, AI CRITERI, PREVISTI NEL BANDO, ISPIRATI A ESIGENZE SOCIALI, NONCHÉ ALLA TUTELA DELLA SALUTE, DELL'AMBIENTE, DEL PATRIMONIO CULTURALE E ALLA PROMOZIONE DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE, ANCHE DAL PUNTO DI VISTA ENERGETICO.**



IL D.L. N. 32/2019, NOTO COME **DECRETO SBLOCCA CANTIERI**, MODIFICA COSÌ RADICALMENTE IL D.LGS. 18 APRILE 2016, CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, DA CONSIDERARLO UN VERO E PROPRIO CORRETTIVO AL TESTO VISTO CHE APPORTA NOVITÀ, CON CIRCA 53 MODIFICHE AGLI ARTICOLI DELL'ATTUALE CODICE. ALCUNE DI QUESTE MODIFICHE PORTANO ALLA SOSPENSIONE DELL'APPLICAZIONE, FINO AL 31 DICEMBRE 2020, DI TRE IMPORTANTI DISPOSIZIONI CONSIDERATE CENTRALI DOPO LA RIFORMA DEL 2016:

L'ART. 37 COMMA 4 SANCISCE IL RITORNO DELLA CONCEZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI “DIFFUSE”;

L'ART. 59 COMMA 1 SOSPENDE INVECE IL DIVIETO DELL'APPALTO INTEGRATO;

L'ART. 77 COMMA 3 SOSPENDE L'OBBLIGO DI RICORRERE ALL'ALBO UNICO DEI COMMISSARI DI GARA, GESTITO E REDATTO PROPRIO DALL'A.N.A.C.

SINUSOIDE NORMATIVA

SI ASSISTE NEGLI ANNI AD UNA SORTA DI SINUSOIDE NORMATIVA: SI HANNO PERIODI IN CUI LA DISCIPLINA DEI CONTROLLI SUGLI APPALTI SI IRRIGIDISCE NELLE PIU FERREE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO E CONTROLLO DEL RISULTATO; IN QUESTI PERIODI SI ASSISTE AD UNA LAMENTATA PARALISI GENERALE DEL MONDO DEGLI APPALTI PUBBLICI E UNA SEMPRE PIU CRESCENTE PERDITA DI FIDUCIA DEGLI OPERATORI ECONOMICI PRIVATI NEI CONFRONTI DELLE STAZIONI APPALTANTI.

OGGI, DI NUOVO, L'OBIETTIVO È L'ACCELERAZIONE ED IL RISULTATO. CON IL DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36 VENGONO PREMESSI IMPORTANTI ED INNOVATIVI PRINCIPI CHE INFORMANO TUTTO IL SISTEMA. PROBABILMENTE C'ERA ANCHE NELLA LEGGE MERLONI DEL 1994 LA ENUNCIAZIONE DEGLI ALTI PRINCIPI⁹, PERALTRO POI RIPRESI NEI DUE CODICI DEL 2006 E DEL 2016 OLTRE IL COSTANTE RICHIAMO AI PRINCIPI DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO AFFERMATI SIN DALL'INIZIO DEGLI ANNI NOVANTA DELLO SCORSO SECOLO NEL SENSO DELL'EFFICIENZA E DELL'ECONOMICITÀ.

*ART. 1. (PRINCIPI GENERALI) "IN ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA IN MATERIA DI OPERE E LAVORI PUBBLICI DEVE GARANTIRNE LA QUALITÀ ED UNIFORMARSI A CRITERI DI EFFICIENZA E DI EFFICACIA, SECONDO PROCEDURE IMPRONTATE A TEMPESTIVITÀ, TRASPARENZA E CORRETTEZZA, NEL RISPETTO DEL DIRITTO COMUNITARIO E DELLA LIBERA CONCORRENZA TRA GLI OPERATORI".



COM'È NOTO IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, INTRODOTTO DAL D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36 SI APRE CON UN TITOLO DEDICATO AI PRINCIPI GENERALI; QUESTA APPARE SOLO IN PARTE UN'INNOVAZIONE RISPETTO AL PREVIGENTE CODICE DI CUI AL D.LGS. N. 50/2016.

IN EFFETTI GIÀ NELL'ART. 4 DEL DLVO 50 DEL 2016 SI PARLAVA DI:

“RISPETTO DEI PRINCIPI DI ECONOMICITÀ, EFFICACIA, IMPARZIALITÀ, PARITÀ DI TRATTAMENTO, TRASPARENZA, PROPORZIONALITÀ, PUBBLICITÀ, TUTELA DELL'AMBIENTE ED EFFICIENZA ENERGETICA”.

ALCUNI ILLUSTRI RELATORI HANNO GIÀ AFFRONTATO IL TEMA DEL:

- IL PRINCIPIO DEL RISULTATO;**
- IL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA;**
- IL PRINCIPIO DI ACCESSO AL MERCATO;**
- IL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO;**
- IL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE.**



GLI “ALTI” PRINCIPI IN UNA NORMA REGOLATRICE SOLITAMENTE RISCHIANO DI RIMANERE PROPOSITI MERAMENTE DECLAMATORI, ANCHE A CAUSA DI FORMULAZIONI LESSICALI ECCESSIVAMENTE GENERICHE.

SUSSISTE IL RISCHIO CHE ATTRAVERSO L'UTILIZZO DI PRINCIPI AD AMPIO SPETTRO, SI LASCI TROPPO SPAZIO ALL'INTERPRETE, GENERANDO UN BASSO LIVELLO DI CERTEZZA DEL DIRITTO E DI PREVEDIBILITÀ NELLE SOLUZIONI GIUDIZIALI DEI CONFLITTI.

DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023 , N. 36

IL LEGISLATORE INDICA CHE A PREVALERE, ALMENO PER L'AMMINISTRAZIONE, DOVRÀ ESSERE IL PRINCIPIO DEL RISULTATO ANCHE SE TALE VALORE NON SEMPRE APPARE TOTALMENTE CONCILIABILE CON LA PROTEZIONE DELLE LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E DELLA CONCORRENZA IMPOSTA DALLE DIRETTIVE EUROPEE.

IL PRINCIPIO DEL RISULTATO - ART. 1, COMMA 1, D.LGS. N.36/2023.

“LE STAZIONI APPALTANTI E GLI ENTI CONCEDENTI PERSEGUONO IL RISULTATO DELL’AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO E DALLA SUA ESECUZIONE CON LA MASSIMA TEMPESTIVITÀ E IL MIGLIOR RAPPORTO POSSIBILE TRA QUALITÀ E PREZZO NEL RISPETTO DEI PRINCIPI DI LEGALITÀ, TRASPARENZA E CONCORRENZA”.

SI PASSA DALLO “STATO BANDITORE” E REGOLATORE DELLA CONCORRENZA ALLO “STATO COMMITTENTE”.

IL NUOVO CODICE È STATO DESCRITTO COME UNA SIGNIFICATIVA DISCONTINUITÀ CON IL PERCORSO SEGUITO DAL LEGISLATORE NEGLI ULTIMI VENT'ANNI, PERCHÉ COLLOCA AL PROPRIO VERTICE PROPRIO QUELLO DEL RISULTATO, CORRETTAMENTE INDIVIDUATO NELL’AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO E NELLA SUA ESECUZIONE CON “LA MASSIMA TEMPESTIVITÀ” E “IL MIGLIOR RAPPORTO POSSIBILE TRA QUALITÀ E PREZZO.



IL LEGISLATORE ITALIANO CHIARISCE CHE CONCORRENZA E TRASPARENZA NON COSTITUISCONO PIÙ FINALITÀ E VALORI IN SÉ, MA STRUMENTI AL SERVIZIO DEL RISULTATO.

LE AMMINISTRAZIONI, INFATTI, ERANO INDOTTE A NON DISCOSTARSI DALLA STRETTA OSSERVANZA DELLA PROCEDURA MAGGIORMENTE FORMALIZZATA CHE LE AVREBBE CONDOTTE A UN'AGGIUDICAZIONE QUANTO PIÙ POSSIBILE AUTOMATICA.

SE INVECE L'OBIETTIVO PRIMARIO DIVENTA QUELLO DEL RISULTATO FINALE, LE AMMINISTRAZIONI SARANNO OBBLIGATE A INDIVIDUARE CASO PER CASO IL *MODUS PROCEDENDI* MIGLIORE CHE NON NECESSARIAMENTE COINCIDE CON LO SVOLGIMENTO DI UNA GARA PUBBLICA E NON CON L'ESCLUSIONE DI TUTTI I PARTECIPANTI LE CUI OFFERTE PRESENTINO VIZI ANCHE MERAMENTE FORMALI.



IL PRINCIPIO DEL RISULTATO COSTITUISCE CRITERIO PRIORITARIO ANCHE PER VALUTARE LA “RESPONSABILITÀ DEL PERSONALE” LUNGOTUTTE LE FASI DI PROGRAMMAZIONE, PROGETTAZIONE, AFFIDAMENTO ED ESECUZIONE DEI CONTRATTI E PER “ATTRIBUIRE INCENTIVI E PREMI.

SI PASSA ALLA NUOVA FIGURA DEL “RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO” E NON PIÙ DEL PROCEDIMENTO.

ART. 15. (RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO, RUP)



SI È SOSTENUTO – FORSE CON TROPPI ENFASI - CHE COL NUOVO CODICE, DIVERSAMENTE DAL PASSATO, L'ATTIVITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE CONTRAENTE NON È RIGIDAMENTE VINCOLATA, MA AL CONTRARIO POSTULA UN MARGINE DI VALUTAZIONE E DI SCELTA NECESSARIO PER IL RAGGIUNGIMENTO DEL RISULTATO.

IL CODICE MIRA A FAVORIRE L'ESERCIZIO DELLA DISCREZIONALITÀ DELLE STAZIONI APPALTANTI E IL DIALOGO CON GLI OPERATORI SECONDO L'APPROCCIO TRADIZIONALE PROPRIO DELL'ORDINAMENTO BRITANNICO¹⁰. CIÒ CHE PIÙ COLPISCE DELLA DISPOSIZIONE È IL RIFERIMENTO ALL'”INIZIATIVA” E ALL'”AUTONOMIA” DECISIONALE DEI FUNZIONARI PUBBLICI (ART.2).

*L. ZANETTINI, LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI NEL REGNO UNITO. LA FIDUCIA NELLA DISCREZIONALITÀ DELLA STAZIONE APPALTANTE E L'IMPORTANZA DEL DIALOGO CON LE IMPRESE, IN G.D. COMPORTI, LE GARE PUBBLICHE: IL FUTURO DI UN MODELLO, NAPOLI, 2011, 237-264.



LA QUESTIONE DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE

ART.2 COMMA 3 E 4 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 PER 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 COMPETENTI¹¹.*

**I PARERI ALLE AUTORITÀ COMPETENTI SEMBRA ALLUDERE ALLA RICHIESTA ALL'ANAC CIRCA LA FORMULAZIONE DEL NUOVO COSTO DELL'APPALTO PER IL PRINCIPIO DELL'EQUILIBRIO.*



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.

NEL NUOVO QUADRO NORMATIVO, LE AMMINISTRAZIONI DEVONO PREDISPORRE CONVENZIONI-QUADRO FINALIZZATE ALLA STIPULA DELLE POLIZZE ASSICURATIVE AI LIVELLI DIRIGENZIALI.

CHI PAGA IL PREMIO ASSICURATIVO¹²? LA LEGGE SPECIALE SEMBRA CONTRADDIRE QUELLA GENERALE?

**L'ART. 3, COMMA 59, DELLA LEGGE 244/2007. NORMA VIGENTE:” 59. È NULLO IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE CON IL QUALE UN ENTE PUBBLICO ASSICURI PROPRI AMMINISTRATORI PER I RISCHI DERIVANTI DALL'ESPLETAMENTO DEI COMPITI ISTITUZIONALI CONNESSI CON LA CARICA E RIGUARDANTI LA RESPONSABILITÀ PER DANNI CAGIONATI ALLO STATO O AD ENTI PUBBLICI E LA RESPONSABILITÀ CONTABILE. I CONTRATTI DI ASSICURAZIONE IN CORSO ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA PRESENTE LEGGE CESSANO DI AVERE EFFICACIA ALLA DATA DEL 30 GIUGNO 2008. IN CASO DI VIOLAZIONE DELLA PRESENTE DISPOSIZIONE, L'AMMINISTRATORE CHE PONE IN ESSERE O CHE PROROGA IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE E IL BENEFICIARIO DELLA COPERTURA ASSICURATIVA SONO TENUTI AL RIMBORSO, A TITOLO DI DANNO ERARIALE, DI UNA SOMMA PARI A DIECI VOLTE L'AMMONTARE DEI PREMI COMPLESSIVAMENTE STABILITI NEL CONTRATTO MEDESIMO.*

PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE¹³

-ART. 9, D.LGS. N. 36/2023.

TUTTAVIA SUI PREZZI DEI MATERIALI VI ERA STATO GIÀ IL D.L. 25 MAGGIO 2021, N. 73

ART. 1-SEPTIES

(DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI REVISIONE DEI PREZZI DEI MATERIALI NEI CONTRATTI PUBBLICI)

1. PER FRONTEGGIARE GLI AUMENTI ECCEZIONALI DEI PREZZI DI ALCUNI MATERIALI DA COSTRUZIONE VERIFICATISI NELL'ANNO 2021, PER I CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE DI CONVERSIONE DEL PRESENTE DECRETO, IL MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ SOSTENIBILI RILEVA, ENTRO IL 31 OTTOBRE 2021 E IL 31 MARZO 2022, CON PROPRIO DECRETO, LE VARIAZIONI PERCENTUALI, IN AUMENTO O IN DIMINUZIONE, SUPERIORI ALL'8 PER CENTO, VERIFICATE SI RISPETTIVAMENTE NEL PRIMO E NEL SECONDO SEMESTRE DELL'ANNO 2021, DEI SINGOLI PREZZI DEI MATERIALI DA COSTRUZIONE PIÙ SIGNIFICATIVI.

*IN MATERIA DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, L'APPLICAZIONE DELL'ISTITUTO DELLA REVISIONE PREZZI PRESUPPONE L'EFFETTIVA ESECUZIONE DEI LAVORI; SEZ. 1, SENTENZA N. 16152 DEL 26/06/2013 (RV. 626899 - 01) LA QUALE RICHIAMA LEGGE 20/03/1865 NUM. 2248 ART. 345 E IL DPR 16/07/1962 NUM. 1063 ART. 37



L'AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE MIRA A CODIFICARE UNA DISCIPLINA GENERALE DA APPLICARE PER LA GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE STRAORDINARIE E IMPREVEDIBILI TALI DA DETERMINARE UNA SOSTANZIALE ALTERAZIONE NELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE.

LA SCELTA DEL LEGISLATORE DI FARE RIFERIMENTO AL DIRITTO COMUNE DEI CONTRATTI COMMERCIALI, INVECE CHE AL DIRITTO SPECIALE DEI CONTRATTI PUBBLICI, TIPICO DI ALTRI ORDINAMENTI INDICA UNA PRECISA OPZIONE NORMATIVA.

PARIFICAZIONE DELLA POSIZIONE DELLE PARTI?

ART. 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 ABBI A VOLONTARIAMENTE ASSUNTO IL RELATIVO RISCHIO¹⁴**, 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.

*QUINDI È DEROGABILE LA DISPOSIZIONE.

- 
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.**



**TRIADE DI NORME GLI ARTICOLI 9,60,120 CODICE DEI CONTRATTI = ART.1664 C.C. 1\10 DECIMO DEL PREZZO CONVENUTO)
TUTELA RAFFORZATA DELL'ESECUTORE RISPETTO A QUANTO ATTUALMENTE PREVISTO DAL CODICE CIVILE**

OLTRE ALLA TUTELA DEMOLITORIA APPRESTATA DAL CODICE CIVILE, IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI MIRA A GARANTIRE LA SOPRAVVIVENZA DEL CONTRATTO E LA SALVAGUARDIA DEGLI INTERESSI ECONOMICI DELLE PARTI.

IL CODICE HA L'OBIETTIVO DI CONCILIARE LO SPECIALE INTERESSE DELL'AMMINISTRAZIONE COMMITTENTE ALLA CONTINUITÀ DELLE PRESTAZIONI E DELLE FORNITURE CON QUELLO DEGLI OPERATORI ALLA TUTELA DELL'EQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZIARIO (A GARANZIA ANCHE DEI LORO LAVORATORI E FORNITORI).

ALCUNI AUTORI HANNO SOSTENUTO CHE IL DIRITTO ALLA RINEGOZIAZIONE È ORA RICONOSCIUTO PER LEGGE, PRESCINDE DA UNA SPECIFICA PATTUIZIONE, ED È SEMPRE TUTELABILE MEDIANTE IL RICORSO ALLA DETERMINAZIONE EQUITATIVA DA PARTE DEL GIUDICE ORDINARIO¹⁵.

*B. MARCHETTI, IL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: PRIME OSSERVAZIONI, FIRENZE, 14 APRILE 2023.



LA PREVIA INTRODUZIONE DI CLAUSOLE DI RINEGOZIAZIONE; POSIZIONE PARITETICA E QUINDI G.O.

RIMANE PERÒ DA VERIFICARE L'EFFETTIVA VOLONTÀ DI INVESTIRE NEL MIGLIORAMENTO DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA INDISPENSABILE A UN PIENO ESERCIZIO DI UNA DISCREZIONALITÀ ORIENTATA AL RISULTATO E DI CREARE UN PIÙ AMPIO QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE A CIÒ FAVOREVOLE.

L'AFFERMAZIONE DI NUOVI PRINCIPI NON SEMBRA CORRISPONDERE UNA REVISIONE DEL SISTEMA DI GOVERNO E DI VIGILANZA, ANCORA IMPERNIATO SU UNA CULTURA DEL SOSPETTO. **MA LA NORMA ERA GIÀ SOSTANZIALMENTE PRESENTE NELL'ART. 106 DEL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50.**

ART. 106. (MODIFICA DI CONTRATTI DURANTE IL PERIODO DI EFFICACIA) ANCHE QUI IL LEGISLATORE PREVEDEVA – IN UN LUNGO ED ARTICOLATO TESTO COMPOSTO DA BEN 14 COMMI - PARAMETRI VINCOLANTI ((SOTTO LA VIGILANZA ANAC) CON I QUALI RIEQUILIBRARE IL SINALLAGMA CONTRATTUALE (sempre che fosse indicato espressamente nel contratto).

SI INTRADEDE L'ESIZIALE RISCHIO CHE ATTRAVERSO IL CONCETTO DI BUONA FEDE E RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI NELL'OTTICA DELL'EQUILIBRIO POSSANO ESSERE SCARDINATE LE NORME SULLA CONCORRENZA.

ART. 5 DEL CODICE BUONA FEDE

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 PRETERMESSE, RESTA FERMA LA CONCORRENTE RESPONSABILITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO CHE HA CONSEGUITO L'AGGIUDICAZIONE ILLEGITTIMA CON UN COMPORTAMENTO ILLECITO

Il che equivale a dire che la P.A. è solo corresponsabile con il soggetto aggiudicatario; in quale misura?

IN MATERIA CONTRATTUALE LA BUONA FEDE È (già) MENZIONATA DAL CODICE CIVILE:

-ALL'ART. 1337 C.C SULLA FASE PRECEDENTE DELLE TRATTATIVE E FORMAZIONE DEL CONTRATTO;

-ALL'ART. 1366 C.C. SULLA SUA INTERPRETAZIONE;

-ALL'ART. 1375 C.C. SULLA SUA ESECUZIONE.

BUONA FEDE DELL'ART. 5 HA UN'ULTERIORE FINALITÀ INTEGRATIVA DEL CONTRATTO¹⁶?

APPARE ESSERE UNA NORMA DOVE SI PARLA DI BUONA FEDE MA SI DANNO PRECISE INDICAZIONI: SI PERFEZIONA L'INDICAZIONE AL GIUDICE DEL QUANTUM RISARCIBILE al SOGGETTO in buona fede ASSEGNATARIO DELL'APPALTO.

*IL CONTRATTO DEVE ESSERE ESEGUITO SECONDO BUONA FEDE 1375 C.C.

ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA O DELLE RIFORME?

**OGNI DECISIONE GIURISPRUDENZIALE TROVIAMO SEMPRE LA DIZIONE
“*RATIONE TEMPORIS*” APPLICABILE?**

**LE RAGIONE È DA INDIVIDUARE NELLA CONTEMPORANEA APPLICAZIONE
SUL TERRITORIO DI UN VARIEGATO E STRATIFICATO COMPENDIO
NORMATIVO, IN FUNZIONE (SPESSO MA NON SEMPRE) DELLA DATA DELLA
PUBBLICAZIONE DELL'APPALTO.**

**OGNI NUOVA RIFORMA, OGNI NUOVO CODICE, NON ABROGA
IMMEDIATAMENTE LA PRECEDENTE NORMATIVA MA DICHIARA LA SUA
APPLICAZIONE, SPESSO A DECORRERE DALLA DATA DI PUBBLICAZIONE
DELL'APPALTO.**



AD ES. AI SENSI DELL'ART. 226 DEL NUOVO CODICE DEL 2023, IL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 DEL 2016, È ABROGATO DAL 1° LUGLIO 2023. A DECORRERE DALLA DATA IN CUI IL CODICE ACQUISTA EFFICACIA AI SENSI DELL'ARTICOLO 229, COMMA 2, LE DISPOSIZIONI DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO N. 50 DEL 2016 CONTINUANO AD APPLICARSI ESCLUSIVAMENTE AI PROCEDIMENTI IN CORSO.

NORMA ANALOGA ERA L'ART. 216 DEL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 (DISPOSIZIONI TRANSITORIE E DI COORDINAMENTO): *1. FATTO SALVO QUANTO PREVISTO NEL PRESENTE ARTICOLO OVVERO NELLE SINGOLE DISPOSIZIONI DI CUI AL PRESENTE CODICE, LO STESSO SI APPLICA ALLE PROCEDURE E AI CONTRATTI PER LE QUALI I BANDI O AVVISI CON CUI SI INDICE LA PROCEDURA DI SCELTA DEL CONTRAENTE SIANO PUBBLICATI SUCCESSIVAMENTE ALLA DATA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE NONCHÉ, IN CASO DI CONTRATTI SENZA PUBBLICAZIONE DI BANDI O DI AVVISI, ALLE PROCEDURE E AI CONTRATTI IN RELAZIONE AI QUALI, ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL PRESENTE CODICE, NON SIANO ANCORA STATI INVIATI GLI INVITI A PRESENTARE LE OFFERTE.*

PRECEDENTEMENTE L'ART. 253 DEL CODICE DEL 2006.

ART. 253. NORME TRANSITORIE

1. FERMO QUANTO STABILITO AI COMMI 1-BIS, 1-TER, 1-QUATER E 1-QUINQUIES, LE DISPOSIZIONI DI CUI AL PRESENTE CODICE SI APPLICANO ALLE PROCEDURE E AI CONTRATTI I CUI BANDI O AVVISI CON CUI SI INDICE UNA GARA SIANO PUBBLICATI SUCCESSIVAMENTE ALLA DATA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE, NONCHÉ, IN CASO DI CONTRATTI SENZA PUBBLICAZIONE DI BANDI O AVVISI, ALLE PROCEDURE E AI CONTRATTI IN CUI, ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL PRESENTE CODICE, NON SIANO ANCORA STATI INVIATI GLI INVITI A PRESENTARE LE OFFERTE.

QUESTA PARTICOLARE TECNICA NORMATIVA DEVE TENERE CONTO DELLA PECULIARE NATURA OGGETTIVA DEL CONTRATTO DI APPALTO¹⁷ PUBBLICO IL QUALE, PUR NON ESSENDO PROPRIAMENTE UN CONTRATTO DI DURATA, APPARE ESSERE UN CONTRATTO CON CONDOTTE PROLUNGATE FRAZIONATE NEL TEMPO (TEMPO NECESSARIO SIA PER LA SCELTA DEL CONTRAENTE SIA PER LA ESECUZIONE DELL'OPERA, LA QUALE PUÒ RICHIEDERE FISIOLGICAMENTE ANNI).

*PER I CONTRATTI ISTANTANEI NON SI PUÒ PARLARE DI RECESSO SE IL CONTRATTO HA AVUTO UN PRINCIPIO D'ESECUZIONE. IL RECESSO PUÒ ESERCITARSI SOLO E FINO A QUANDO L'ESECUZIONE DELLE PRESTAZIONI NON SIA INIZIATA OPPURE SIA STATA DIFFERITA, PER L'APPOSIZIONE DI UN TERMINE INIZIALE O DI UNA CONDIZIONE CHE SIANO ANCORA PENDENTI. NEI CONTRATTI DI DURATA O A ESECUZIONE PERIODICA O CONTINUATA IL SECONDO COMMA DEL 1373 C.C. DISPONE CHE IL RECESSO SI POSSA ESERCITARE QUANDO L'ESECUZIONE SIA ANCORA INCORSO, MA NON POSSA AVER EFFETTO PER LE PRESTAZIONI GIÀ ESEGUITE (EFFETTO NATURALE DEI CONTRATTI DI DURATA). APPARE FISIOLGICO CHE IL RECESSO NON POSSA AVERE UN'EFFICACIA RETROATTIVA, NON POTENDO OPERARE SULLE PRESTAZIONI GIÀ ESEGUITE



COMÈ NOTO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO LA NOZIONE DI APPALTO RINVIENE LA PROPRIA DISCIPLINA NELLE PREVISIONI CODICISTICHE DI CUI AGLI [ARTT.1655](#) E SEG. C.C. LADDOVE VIENE AFFERMATO CHE “*L'APPALTO È IL CONTRATTO COL QUALE UNA PARTE ASSUME, CON ORGANIZZAZIONE DEI MEZZI NECESSARI E CON GESTIONE A PROPRIO RISCHIO, IL COMPIMENTO DI UN'OPERA O DI UN SERVIZIO VERSO UN CORRISPETTIVO IN DENARO*”.

IL CONCETTO SI AMPLIA E SI COMPLICA POICHÉ LA PRESENZA DI UNA DISCIPLINA NORMATIVA DI ORIGINE COMUNITARIA, COMPORTA CHE LA NOZIONE DI “APPALTO (PUBBLICO)” ABBRACCI UNA SERIE PIÙ AMPIA DI FATTISPECIE CONTRATTUALI RISPETTO ALLA DEFINIZIONE DEL CODICE CIVILE.

QUESTO PERCHÉ NELL'AMBITO DELLA LEGISLAZIONE COMUNITARIA LA FIGURA DELL'APPALTO È VALSA AD INDIVIDUARE QUALSIASI FORMA DI RAPPORTO CONTRATTUALE POSTO IN ESSERE FRA UN SOGGETTO PUBBLICO ED UN SOGGETTO PRIVATO IN CUI LA PARTE PUBBLICA DEBBA SOSTENERE DEI COSTI AL FINE DI BENEFICIARE DI UNA CONTROPRESTAZIONE CHE PUÒ RIGUARDARE LA CONSEGNA DI BENI (APPALTO DI FORNITURE), L'ESECUZIONE DI UN SERVIZIO (APPALTO DI SERVIZI) O L'ESECUZIONE DI UN OPERA (APPALTO DI LAVORI¹⁸).

*RICCARDO BIANCHINI, APPALTO PUBBLICO, ALTALEX



IL LEGISLATORE, CONSAPEVOLE CHE LA CARATTERISTICA COMUNE DEL CONTRATTO DI APPALTO È LA DURATA PROLUNGATA NEL TEMPO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO, CHE SI CREA TRA P.A. ED IL PRIVATO NON ABROGA LA PRECEDENTE NORMATIVA CHE REGOLA IL RAPPORTO, MA LO DISCIPLINA EX NOVO A PARTIRE – SOVENTE E SEMPLIFICANDO¹⁹ - DALLA DATA DELLA PUBBLICAZIONE DEL BANDO.

*L'ART. 229 DEL CODICE DEL 2023 DICHIARA CHE IL CODICE ENTRA IN VIGORE, CON I RELATIVI ALLEGATI, IL 1° APRILE 2023. LE DISPOSIZIONI DEL CODICE, CON I RELATIVI ALLEGATI, ACQUISTANO EFFICACIA IL 1° LUGLIO 2023. TUTTAVIA LEGGENDO L'ART. 225 COMMA 10 SI SCOPRE CHE “*PER GLI INTERVENTI RICOMPRESI TRA LE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE DI CUI ALLA DISCIPLINA PREVISTA DALL'ARTICOLO 163 E SEGUENTI DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, GIÀ INSERITI NEGLI STRUMENTI DI PROGRAMMAZIONE APPROVATI E PER I QUALI LA PROCEDURA DI VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE SIA GIÀ STATA AVVIATA ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50, I RELATIVI PROGETTI SONO APPROVATI SECONDO LA DISCIPLINA PREVISTA DALL'ARTICOLO 163 E SEGUENTI DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163”.*

QUESTO (NECESSITATO) MODO DI LEGIFERARE CREA NELL'INTERPRETE LA PRELIMINARE NECESSITÀ DI INDIVIDUARE LA NORMATIVA *RATIONE TEMPORIS* APPLICABILE.

IL PROBLEMA SI COMPLICA MAGGIORMENTE PERCHÉ OGNI LEGGE E CODICE DEGLI APPALTI RIMANDA ALLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO 241 1990 (QUALE? QUELLA VIGENTE AL MOMENTO DEL FATTO?) E AL CODICE CIVILE.

SI VEDA AD ESEMPIO L'ART. 12. DLVO 2023 N.36 (RINVIO ESTERNO)

1. 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.



IL CODICE SUCCESSIVO QUINDI SI APPLICA ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DETTATA DALLA NORMA MA FA SEMPRE SALVE ALCUNE DISPOSIZIONI DELLA PRECEDENTE NORMATIVA CHE SOPRAVVIVONO ALLA NUOVA RIFORMA.

COME DETTO IL PROBLEMA PRELIMINARE PER L'INTERPRETE È, SOVENTE, LA RICERCA DELLA NORMA ESATTAMENTE APPLICABILE ALLA FATTISPECIE.

CURIOSO OSSERVARE COME STATISTICAMENTE NON POCHE CONTROVERSIE SORGANO PER LEGITTIME ASPETTATIVE INTERPRETATIVE SULLA PIÙ VANTAGGIOSA NORMA NEL TEMPO APPLICABILE.

LE PATOLOGIE DEL MOMENTO ESECUTIVO.

LA RISOLUZIONE E IL RECESSO, NELLE NORME GENERALI DEL CODICE CIVILE.

PROPRIO PER QUANTO SI OSSERVAVA POCANZI, IN ORDINE ALLA COSTANTE EVOLUZIONE E PRODUZIONE NORMATIVA, ANCHE IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DEDICA ALLA RISOLUZIONE E AL RECESSO CONTRATTUALE UNA SPECIFICA DISCIPLINA AGLI ARTICOLI 122 (RISOLUZIONE) E 123 (RECESSO).

OGGI LA DISCIPLINA SI MUOVE NEL SOLCO DEL PREVIGENTE DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50 (ARTT. 108 E 109) E PRECEDENTEMENTE ANCORA AL D.LGS. N. 163/2006 (ARTT. 134, 135 E 136).



IN VIA SISTEMATICA **GIOVA RICORDARE CHE IN TEMA DI APPALTO** DI OPERE PUBBLICHE, LE DISPOSIZIONI SPECIALI DETTATE CON RIFERIMENTO ALLE IPOTESI DI INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO DI APPALTO (OGGI DLGS 2023 N.36) INTEGRANO, SENZA PERALTRO SOSTITUIRLI, I PRINCIPI GENERALI DETTATI DAL LEGISLATORE IN TEMA DI MANCATO ADEMPIMENTO E DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI CUI AGLI ARTT. 1453 -1458 . C.C.

CONSEGUE CHE, IN IPOTESI, TORNANO AD APPLICARSI LE DISPOSIZIONI GENERALI DI CUI AGLI ARTT. 1453 E 1455 C.C. OVE L'APPALTATORE (LE PARTI IO DIREI) NON POSSA INVOCARE I PIÙ FAVOREVOLI PRESUPPOSTI DELLA NORMA SPECIALE (CASS. Sez.1, ORD. N.10968 DEL 26/04/2023 (RV. 667679 - 02); SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 10968 DEL 26/04/2023 (RV. 667679 - 02)

CERTAMENTE A SCALARE LE NORME DALL'ART.1655 ALL'ART.1677 C.C. SE NON DEROGATI DALLA NORMA SPECIALE.



INOLTRE, NON PARE ESCLUDERSI CHE IL CONTRATTO DI APPALTO POSSA (ANCHE) ESSERE MUNITO DI UNA CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA E, QUINDI, SOGGETTO AI RIMEDI PRIVATISTICI DI DIRITTO COMUNE (V. IMPLICITAMENTE CASS. SEZ. 1- N. 3455-15; CORTE DI CASSAZIONE SEZ. PRIMA CIVILE SENTENZA N. 21740 DEL 27.10.2016 SECONDO LA QUALE

“IN UN APPALTO PUBBLICO, ACCANTO ALLA FACOLTÀ DELLA P.A. COMMITTENTE DI SCIOGLIERSI MEDIANTE LA PROCEDURA PREVISTA DALLA DISCIPLINA SPECIALE, POTREBBE ESSERE INSERITA NEL CONTRATTO UNA CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA, QUALE ESPRESSIONE DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE DISCENDENTE DALLA POSIZIONE NON AUTORITATIVA MA PARITETICA IN CUI OPERA LA P.A. IN SEDE CONTRATTUALE”.



SI È GIÀ DETTO SOPRA CHE L'APPALTO QUALE CONTRATTO²⁰ NON È A PRESTAZIONE CONTINUATA MA È CARATTERIZZATO DALLA DURATA PROLUNGATA; LA DURATA PROLUNGATA DEL CONTRATTO LO ESPONE FISIOLGICAMENTE AD EVENTI ESTERNI CAPACI DI MODIFICARNE LA STRUTTURA E DI ALTERARE IL COSTANTE EQUILIBRIO DEL SINALLAGMA, SIA DA EVENTI CHE METTONO IN DISCUSSIONE LA NATURA E LA UTILITÀ DELL'OPERA.

IN QUESTO MODO SI SPIEGANO GLI ISTITUTI DELLA RISOLUZIONE DEL RECESSO.

IL LEGISLATORE NELLE NORME SOPRA EVIDENZIATE HA SEMPRE DISCIPLINATO LA RISOLUZIONE ED IL RECESSO INTEGRANDO LE NORME DEL CODICE CIVILE LE QUALI ULTIME HANNO, ANCHE LORO, UN FUNZIONAMENTO IN REGIME DI SPECIALITÀ.

*IN TEMA D'APPALTO DI OPERA PUBBLICA, LA CONTROVERSIA RELATIVA ALLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO DEL SUBAPPALTATORE, AFFERENDO ESCLUSIVAMENTE ALLA FASE ESECUTIVA DEL RAPPORTO, APPARTIENE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO, SUL PRESUPPOSTO CHE, INTERVENUTA LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO, LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NON PUÒ PIÙ SPENDERE ALCUN POTERE D'IMPERIO, NEPPURE IN VIA DI AUTOTUTELA, CASS. SEZ. U - , ORDINANZA N. 32148 DEL 31/10/2022 (RV. 666065 - 01).



COME GIÀ ESPOSTO TRATTASI DI UN CONTRATTO AD ESECUZIONE PROLUNGATA IN CUI L'ALEA È PRESENTE MAGGIORMENTE RISPETTO AD ALTRI CONTRATTI PER CUI LO *IUS VARIANDI*, INVESTE SIA IL PROGETTO CHE NON È INVARIABILE (ARTT. 1659-1661 C.C.), SIA TUTTO IL PERCORSO DELLA ESECUZIONE, REALIZZAZIONE ALLA PERSISTENZA E TENUTA DEL SINALLAGMA CONTRATTUALE.

LA GIURISPRUDENZA AMMETTE CHE L'[ART. 1467](#), NORMA GENERALE, SIA INVOCABILE SOLO IN IPOTESI DIVERSE DA QUELLE RICONDUCIBILI ALL'ART. 1664, NORMA SPECIALE ALTRIMENTI APPLICABILE CON CARATTERE DI ESCLUSIVITÀ ([C. 9060/1994](#)) AL CONTRATTO DI APPALTO.

*ART. 1467 C.C. NEI CONTRATTI A ESECUZIONE CONTINUATA O PERIODICA, OVVERO A ESECUZIONE DIFFERITA, SE LA PRESTAZIONE DI UNA DELLE PARTI È DIVENUTA ECCESSIVAMENTE ONEROSA PER IL VERIFICARSI DI AVVENIMENTI STRAORDINARI E IMPREVEDIBILI, LA PARTE CHE DEVE TALE PRESTAZIONE PUÒ DOMANDARE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, CON GLI EFFETTI STABILITI DALL'ARTICOLO. LA RISOLUZIONE NON PUÒ ESSERE DOMANDATA SE LA SOPRAVVENUTA ONEROSITÀ RIENTRA NELL'ALEA NORMALE DEL CONTRATTO. LA PARTE CONTRO LA QUALE È DOMANDATA LA RISOLUZIONE PUÒ EVITARLA OFFRENDO DI MODIFICARE EQUAMENTE LE CONDIZIONI DEL CONTRATTO.

ART. 1664 C.C. QUALORA PER EFFETTO DI CIRCOSTANZE IMPREVEDIBILI SI SIANO VERIFICATI AUMENTI O DIMINUZIONI NEL COSTO DEI MATERIALI O DELLA MANO D'OPERA, TALI DA DETERMINARE UN AUMENTO O UNA DIMINUZIONE SUPERIORI AL DECIMO DEL PREZZO COMPLESSIVO CONVENUTO, L'APPALTATORE O IL COMMITTENTE POSSONO CHIEDERE UNA REVISIONE DEL PREZZO MEDESIMO. LA REVISIONE PUÒ ESSERE ACCORDATA SOLO PER QUELLA DIFFERENZA CHE ECCEDE IL DECIMO.

SE NEL CORSO DELL'OPERA SI MANIFESTANO DIFFICOLTÀ DI ESECUZIONE DERIVANTI DA CAUSE GEOLOGICHE, IDRICHE E SIMILI, NON PREVISTE DALLE PARTI, CHE RENDONO NOTEVOLMENTE PIÙ ONEROSA LA PRESTAZIONE DELL'APPALTATORE, QUESTI HA DIRITTO A UN EQUO COMPENSO.



CONTINUA MANUTENZIONE DEI RAPPORTI ECONOMICI TRA LE PARTI.

L'ART. 1664 C.C. PER IL CASO DI CIRCOSTANZE IMPREVEDIBILI (AUMENTI E DIMINUZIONI DEL COSTO MATERIALI O MANO D'OPERA) OPTA PER LA REVISIONE DEL PREZZO ED ESCLUDE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO.

IN DOTTRINA COME IN GIURISPRUDENZA SI CONSIDERA ORMAI CHE L'ISTITUTO DELLA «REVISIONE» DEI PREZZI DELL'APPALTO, DISCIPLINATO DALL'ART. 1664 C.C., ALTRO NON SIA CHE UNA PARTICOLARE (E PIÙ AMPIA) APPLICAZIONE DEL PIÙ AMPIO ISTITUTO DELLA «ECESSIVA ONEROSITÀ» DISCIPLINATO DALL'ART. 1467 C.C. IL QUALE – A BEN VEDERE COSTITUISCE L'ORIGINE DELL'ODIERNO ISTITUTO DI CUI ALL'ART. 9 DEL **DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36** (PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE)



LA NORMA 1664 C.C. COSTITUISCE DIRITTO DISPONIBILE ([C. 5267/2018](#)). LE PARTI POSSONO FISSARE UN DIVERSO LIMITE DI AUMENTO, OPPURE ESCLUDERE DALLA REVISIONE L'AUMENTO DEL COSTO DI TALUNE PRESTAZIONI. OVVERO PATTUIRE L'INVARIABILITÀ DEL CORRISPETTIVO, PONENDO COSÌ INTERAMENTE A CARICO DELL'APPALTATORE (C.D. APPALTO A *FORFAIT*) IL RISCHIO CORRELATO AD UNA SOPRAVVENUTA MAGGIORAZIONE DEI COSTI: MA NEPPURE UN SIMILE PATTO RENDE L'APPALTO UN CONTRATTO ALEATORIO, DETERMINANDOSI SEMPLICEMENTE UN ULTERIORE ALLARGAMENTO DEL RISCHIO, SENZA CHE SI ESORBITI DALL'ALEA NORMALE DI QUESTO TIPO CONTRATTUALE ([C. 11478/2016](#); [C. 4198/2014](#))²².

*ANTONIO ALBANESE, CONTRATTO E IMPR., 2023, 2, 494 (COMMENTO ALLA NORMATIVA) LO SCIoglimento DELL'APPALTO TRA NORMATIVA SPECIALE E DISCIPLINA DEL CONTRATTO IN GENERALE.



OSSERVAZIONE STATISTICA - GLI APPALTATORI, NEL MOMENTO DEL RIBASSO E PER VINCERE LA GARA, SEMBRANO INDOTTI A TENERE MAGGIORMENTE COMPETITIVO (QUINDI PIÙ BASSO) IL CORRISPETTIVO INIZIALE PERCHÉ AUSPICANO DI AUMENTARLO, DOPO LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO, INVOCANDO L'ART. 1664 C.C.: GONFIANDO EX POST IL COSTO DEI MATERIALI E DELLA MANODOPERA PER OTTENERE LA REVISIONE DEL CORRISPETTIVO. I COMMITTENTI, DA PARTE LORO, TENTANO ALTRETTANTO SPESSO DI SCONGIURARE QUESTA EVENTUALITÀ PRETENDENDO L'INSERIMENTO IN CONTRATTO DI UNA CLAUSOLA CHE PREVEDA LA RINUNCIA ALLA REVISIONE DEL PREZZO.

IL DIRITTO DELL'APPALTATORE ALLA REVISIONE DEI PREZZI IN PRESENZA DELLE CONDIZIONI OGGETTIVE PREVISTE DALL'ART. 1664 C.C., QUALE ELEMENTO NATURALE DEL CONTRATTO, OPERA ANCHE SE NON SIA STATO ESPRESSAMENTE RIBADITO IN OCCASIONE DELLA SUA STIPULAZIONE, FERMA PERALTRO LA FACOLTÀ DELLE PARTI DI ACCORDARSI PER LA SUA ESCLUSIONE O PER UNA DIVERSA DISCIPLINA.



L'ART. 1664 È DEROGABILE DALLE PARTI PRIVATE; NELL'APPALTO PUBBLICO INTERVIENE IL PRINCIPIO DELLA EQUIPOLLENZA CONTRATTUALE art.9 DEL DLVO 36\2023.

AD ES. SI PARLA DI “SORPRESA GEOLOGICA” PER INDICARE LA FATTISPECIE REGOLATA DALL'ART. 1664, COMMA 2, C.C.: «SE NEL CORSO DELLA OPERA SI MANIFESTANO DIFFICOLTÀ DERIVANTI DA CAUSE GEOLOGICHE, IDRICHE E SIMILI NON PREVISTE DALLE PARTI, CHE RENDONO NOTEVOLMENTE PIÙ ONEROSA LA PRESTAZIONE DELL'APPALTATORE, QUESTI HA DIRITTO AD UN EQUO COMPENSO»

NORME ORMAI SOSTANZIALMENTE INAPPLICABILI EX ART. 9 DLVO 2023 N.36?

IN TEMA DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, LA POSIZIONE SOGGETTIVA DELL'APPALTATORE IN ORDINE ALLA FACOLTÀ DELL'AMMINISTRAZIONE DI PROCEDERE ALLA REVISIONE DEI PREZZI È TUTELABILE DINANZI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO QUANDO ATTENGA ALL'*AN* DELLA REVISIONE, IN QUANTO CORRELATA ALL'ESERCIZIO DI UN POTERE DISCREZIONALE RICONOSCIUTO DALLA NORMA ALLA STAZIONE APPALTANTE, SULLA BASE DI VALUTAZIONI CORRELATE A PREMINENTI INTERESSI PUBBLICISTICI.

OGGI CON L'ART. 9 LA POSIZIONE ACQUISTA NATURA E CONSISTENZA DI DIRITTO SOGGETTIVO, TUTELABILE DINANZI AL GIUDICE ORDINARIO, SUSSISTENDO UN DIRITTO ALLA REVISIONE, COSÌ CHE LA CONTROVERSIA RIGUARDA SOLTANTO IL *QUANTUM* DELLA STESSA ([C., S.U., 18126/2005](#)).

SEMBRA SUSSISTERE OGGI - NEGLI APPALTI DI OPERE PUBBLICHE - IL DIRITTO ALLA REVISIONE PREZZI IN CAPO ALL'APPALTATORE AFFINCHÉ GLI SIA RICONOSCIUTO IL CORRISPONDENTE RELATIVO CREDITO.

CON L'ART. 9 SUSSISTE UN DIRITTO SOGGETTIVO IN TAL SENSO IN CAPO ALL'IMPRESA APPALTATRICE ([C., S.U., 23072/2006](#)).



ART. 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.



ART. 60. (REVISIONE PREZZI)

1. NEI DOCUMENTI DI GARA INIZIALI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO È OBBLIGATORIO L'INSERIMENTO DELLE CLAUSOLE DI REVISIONE PREZZI.
2. QUESTE CLAUSOLE NON APPORTANO MODIFICHE CHE ALTERINO LA NATURA GENERALE DEL CONTRATTO O DELL'ACCORDO QUADRO; SI ATTIVANO AL VERIFICARSI DI PARTICOLARI CONDIZIONI DI NATURA OGGETTIVA, CHE DETERMINANO UNA VARIAZIONE DEL COSTO DELL'OPERA, DELLA FORNITURA O DEL SERVIZIO, IN AUMENTO O IN DIMINUZIONE, SUPERIORE AL 5 PER CENTO DELL'IMPORTO COMPLESSIVO E OPERANO NELLA MISURA DELL'80 PER CENTO DELLA VARIAZIONE STESSA, IN RELAZIONE ALLE PRESTAZIONI DA ESEGUIRE.
3. AI FINI DELLA DETERMINAZIONE DELLA VARIAZIONE DEI COSTI E DEI PREZZI DI CUI AL COMMA 1, SI UTILIZZANO I SEGUENTI INDICI SINTETICI ELABORATI DALL'ISTAT....

RISOLUZIONE E RECESSO ARTICOLI 122 E 123

L'ART. 122 DEL DLGS 36\2023 DERIVA DIRETTAMENTE DALL'ART.108 DEL D.LGS. N. 50/2016 IL QUALE A SUA VOLTA CONCENTRAVA IN SÉ LA DISCIPLINA PRIMA CONTENUTA NEGLI ARTT. 135-139 DEL D.LGS. N. 163/2006, UNITAMENTE AD ALTRE SPECIFICHE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELL'ART. 44 DELLA DIRETTIVA 2014/23, NELL'ART. 73 DELLA DIR. 2014/24, NONCHÉ NELL'ART. 90 DELLA DIR. 2014/25.

LA NORMA PREVEDE UN DIRITTO IN CAPO ALL'AMMINISTRAZIONE²³ CHE NELLE IPOTESI DI CUI AL COMMA 1 E 3 PUÒ “DISCREZIONALMENTE” ESSERE ESERCITATO, MENTRE NEI CASI DI CUI AL COMMA SECONDO DEVE ESSERE ESERCITATO.

*SEZ. U - , ORDINANZA N. 32148 DEL 31/10/2022 (RV. 666065 - 01) IN TEMA D'APPALTO DI OPERA PUBBLICA, LA CONTROVERSIA RELATIVA ALLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO DEL SUBAPPALTATORE, AFFERENDO ESCLUSIVAMENTE ALLA FASE ESECUTIVA DEL RAPPORTO, APPARTIENE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO, SUL PRESUPPOSTO CHE, INTERVENUTA LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO, LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NON PUÒ PIÙ SPENDERE ALCUN POTERE D'IMPERIO, NEPPURE IN VIA DI AUTOTUTELA. ANALOGA SEZ. U - , ORDINANZA N. 10705 DEL 03/05/2017 (RV. 644249 - 01).



LA RISOLUZIONE È DISCREZIONALE NEL CASO DI MODIFICHE SOSTANZIALI AL CONTRATTO, OSSIA QUANDO SI REGISTRA UN'ALTERAZIONE CONSIDEREBILE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO, TRA LE QUALI VIENE PUNTUALMENTE DETTAGLIATA QUELLA RELATIVA AL SUPERAMENTO DELLE SOGLIE DI CUI ALL'ART. 120. OVVERO NEL CASO IN CUI SI VERIFICHINO IN CAPO AL CONTRAENTE PRIVATO UNA DELLE SITUAZIONI CHE NE AVREBBE IMPOSTO L'ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA. UN'ULTIMA IPOTESI CONCERNE L'EVENTUALITÀ IN CUI L'APPALTO NON AVREBBE DOVUTO ESSERE AGGIUDICATO, RICORRENDO UNA GRAVE VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DAI TRATTATI RICONOSCIUTA DALLA CORTE DI GIUSTIZIA ALL'ESITO DI UNA PROCEDURA DI INFRAZIONE PROMOSSA DALLA COMMISSIONE EUROPEA.

PER IL CASO DI RISOLUZIONE DISCREZIONALE NON VALE – ovviamente - IL TERMINE DI 18 MESI PREVISTO DALL'ART. 21 NONIES, L. 241/1990 IN TEMA DI ANNULLAMENTO D'UFFICIO.



LA SPECIFICAZIONE IN QUESTIONE È RIFERITA SOLO ALLA RISOLUZIONE DISCREZIONALE E NON ANCHE A QUELLA OBBLIGATORIA, PER QUEST'ULTIMA INFATTI, IL TERMINE IN QUESTIONE NON POTREBBE IN OGNI CASO VALERE DAL MOMENTO CHE LE CAUSE DELLA RISOLUZIONE POGGIANO O SUL MENDACIO DEL CONTRAENTE O SU DI UNA MISURA DI PREVENZIONE O CONDANNA DEFINITIVA DEL GIUDICE PENALE CHE, SECONDO I PRINCIPI CONTENUTI NELLA LEGGE GENERALE SUL PROCEDIMENTO, RAPPRESENTANO IPOTESI ECCEZIONALI CHE FANNO SOPRAVVIVERE SINE DIE IL POTERE DI AUTOTUTELA DELL'AMMINISTRAZIONE. I RESTANTI COMMI DELL'ART. 122 DISCIPLINANO LE CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE.



ART. 122. (TESTO NUOVA NORMA, RISOLUZIONE)

1. FATTO SALVO QUANTO PREVISTO DALL'ARTICOLO 121, LE STAZIONI APPALTANTI POSSONO RISOLVERE UN CONTRATTO DI APPALTO SENZA LIMITI DI TEMPO, SE SI VERIFICANO UNA O PIÙ DELLE SEGUENTI CONDIZIONI:
 - A. MODIFICA SOSTANZIALE DEL CONTRATTO, CHE RICHIEDE UNA NUOVA PROCEDURA DI APPALTO AI SENSI DELL'ARTICOLO 120;
 - B. CON RIFERIMENTO ALLE MODIFICAZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 120, COMMA 1, LETTERE B) E C), SUPERAMENTO DELLE SOGLIE DI CUI AL COMMA 2 DEL PREDETTO ARTICOLO 120 E, CON RIFERIMENTO ALLE MODIFICAZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 120, COMMA 3, SUPERAMENTO DELLE SOGLIE DI CUI AL MEDESIMO ARTICOLO 120, COMMA 3, LETTERE A) E B);



C. L'AGGIUDICATARIO SI È TROVATO, AL MOMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO, IN UNA DELLE SITUAZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 94, COMMA 1, E AVREBBE DOVUTO PERTANTO ESSERE ESCLUSO DALLA PROCEDURA DI GARA; (MA COME SONO REATI. NDR). L'APPALTO NON AVREBBE DOVUTO ESSERE AGGIUDICATO IN CONSIDERAZIONE DI UNA GRAVE VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DAI TRATTATI, COME RICONOSCIUTO DALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA IN UN PROCEDIMENTO AI SENSI DELL'ARTICOLO 258 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA.

- 
2. LE STAZIONI APPALTANTI RISOLVONO UN CONTRATTO DI APPALTO QUALORA NEI CONFRONTI DELL'APPALTATORE:
- A. SIA INTERVENUTA LA DECADENZA DELL'ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE PER AVER PRODOTTO FALSA DOCUMENTAZIONE O DICHIARAZIONI MENDACI;
- B. SIA INTERVENUTO UN PROVVEDIMENTO DEFINITIVO CHE DISPONE L'APPLICAZIONE DI UNA O PIÙ MISURE DI PREVENZIONE DI CUI AL CODICE DELLE LEGGI ANTIMAFIA E DELLE RELATIVE MISURE DI PREVENZIONE, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 6 SETTEMBRE 2011, N. 159, OVVERO SIA INTERVENUTA SENTENZA DI CONDANNA PASSATA IN GIUDICATO PER I REATI DI CUI AL CAPO II DEL TITOLO IV DELLA PARTE V DEL PRESENTE LIBRO²⁴.

***OSSIA DALL'ARTICOLO 94 AL 98: TUTTAVIA NELL'ART. 94 È RICHIAMATO L'ART. 98 ILLECITO PROFESSIONALE GRAVE, IL QUALE CONCETTO RICHIAMA TUTTI I REATI.**

- 
3. IL CONTRATTO DI APPALTO PUÒ INOLTRE ESSERE RISOLTO PER GRAVE INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI DA PARTE DELL'APPALTATORE, TALE DA COMPROMETTERE LA BUONA RUSCITA DELLE PRESTAZIONI. IL DIRETTORE DEI LAVORI O IL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE, SE NOMINATO, QUANDO ACCERTA UN GRAVE INADEMPIMENTO AI SENSI DEL PRIMO PERIODO AVVIA IN CONTRADDITTORIO CON L'APPALTATORE IL PROCEDIMENTO DISCIPLINATO DALL'ARTICOLO 10 DELL'ALLEGATO II.14. ALL'ESITO DEL PROCEDIMENTO, LA STAZIONE APPALTANTE, SU PROPOSTA DEL RUP, DICHIARA RISOLTO IL CONTRATTO CON ATTO SCRITTO COMUNICATO ALL'APPALTATORE.**(QUESTO COMMA NON È ALTRO CHE LA RISOLUZIONE DEL CODICE CIVILE)**;
 4. QUALORA, AL DI FUORI DI QUANTO PREVISTO DAL COMMA 3, L'ESECUZIONE DELLE PRESTAZIONI SIA RITARDATA PER NEGLIGENZA DELL'APPALTATORE RISPETTO ALLE PREVISIONI DEL CONTRATTO, IL DIRETTORE DEI LAVORI O IL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE, SE NOMINATO, GLI ASSEGNA UN TERMINE CHE, SALVO I CASI D'URGENZA, NON PUÒ ESSERE INFERIORE A DIECI GIORNI, ENTRO I QUALI DEVE ESEGUIRE LE PRESTAZIONI. SCADUTO IL TERMINE, E REDATTO IL PROCESSO VERBALE IN CONTRADDITTORIO, QUALORA L'INADEMPIMENTO PERMANGA, LA STAZIONE APPALTANTE RISOLVE IL CONTRATTO, CON ATTO SCRITTO COMUNICATO ALL'APPALTATORE, FERMO RESTANDO IL PAGAMENTO DELLE PENALI.

- 
5. IN TUTTI I CASI DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO L'APPALTATORE HA DIRITTO SOLTANTO AL PAGAMENTO DELLE PRESTAZIONI RELATIVE AI LAVORI, SERVIZI O FORNITURE REGOLARMENTE ESEGUITI.

 6. NEI CASI DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI CUI AI COMMI 1, LETTERE C) E D), 2, 3 E 4, LE SOMME DI CUI AL COMMA 5 SONO DECURTATE DEGLI ONERI AGGIUNTIVI DERIVANTI DALLO SCIoglimento DEL CONTRATTO, E IN SEDE DI LIQUIDAZIONE FINALE DEI LAVORI, SERVIZI O FORNITURE RIFERITA ALL'APPALTO RISOLTO, L'ONERE DA PORRE A CARICO DELL'APPALTATORE È DETERMINATO ANCHE IN RELAZIONE ALLA MAGGIORE SPESA SOSTENUTA PER IL NUOVO AFFIDAMENTO, SE LA STAZIONE APPALTANTE NON SI SIA AVVALSA DELLA FACOLTÀ PREVISTA DALL'ARTICOLO 124, COMMA 2, PRIMO PERIODO.

- 
7. L'ALLEGATO II.14 DISCIPLINA LE ATTIVITÀ DEMANDATE AL DIRETTORE DEI LAVORI E ALL'ORGANO DI COLLAUDO O DI VERIFICA DI CONFORMITÀ IN CONSEGUENZA DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO.

 8. NEI CASI DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, L'APPALTATORE PROVVEDE AL RIPIEGAMENTO DEI CANTIERI GIÀ ALLESTITI E ALLO SGOMBERO DELLE AREE DI LAVORO E RELATIVE PERTINENZE NEL TERMINE ASSEGNATO DALLA STAZIONE APPALTANTE; IN CASO DI MANCATO RISPETTO DEL TERMINE, LA STAZIONE APPALTANTE PROVVEDE D'UFFICIO ADDEBITANDO ALL'APPALTATORE I RELATIVI ONERI E SPESE. IN ALTERNATIVA ALL'ESECUZIONE DI EVENTUALI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI CAUTELARI, POSSESSORI O D'URGENZA COMUNQUE DENOMINATI CHE INIBISCANO O RITARDINO IL RIPIEGAMENTO DEI CANTIERI O LO SGOMBERO DELLE AREE DI LAVORO E RELATIVE PERTINENZE, LA STAZIONE APPALTANTE PUÒ DEPOSITARE CAUZIONE IN CONTO VINCOLATO A FAVORE DELL'APPALTATORE O PRESTARE FIDEIUSSIONE BANCARIA O POLIZZA ASSICURATIVA CON LE MODALITÀ DI CUI ALL'ARTICOLO 106, PARI ALL'1 PER CENTO DEL VALORE DEL CONTRATTO. RESTA FERMO IL DIRITTO DELL'APPALTATORE DI AGIRE PER IL RISARCIMENTO DEI DANNI.



È STATA SELEZIONATA SOLO LA GIURISPRUDENZA CHE ESPRIME, ALTI E GENERALI PRINCIPI APPLICABILI AI GIORNI NOSTRI ANCHE AI CONFLITTI ANCORA DA ISCRIVERE AL REGISTRO GENERALE.

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE, SPESSO, IL MESTIERE DEL GIUDICE ASSUME UN ASPETTO DA STORICO DEL DIRITTO.

IL GIUDICE APPLICA LE NORME COME ESSE ESISTEVANO TALVOLTA 20, 30 (O ANCHE DI PIÙ) ANNI OR SONO.

IL GIUDICE DI MERITO APPLICA NORME, COME VISTO STRATIFICATE SIA CRONOLOGICAMENTE, SIA PER COMPENDIO (CODICE CIVILE PARTE GENERALE, PARTE DEL CONTRATTO DI APPALTO, LEGGE SUL PROCEDIMENTO, LEGGE SPECIALE APPALTI E DIRETTIVE EUROPEE (QUALI?), NON DA ULTIMO LA LEGGE SUL PROCESSO CIVILE, OSSIA QUELLA VIGENTE AL MOMENTO DELLA ISCRIZIONE A RUOLO O QUELLA DEL CORRETTIVO PROSSIMO VENTURO?).



**(COME LA REALTÀ, A VOLTE, POSSA ESSERE PIÙ COMPLESSA DI QUALSIASI
ARDITA FANTASIA)**

PRINCIPIO RISALENTE MA ANCORA APPLICABILE;

AI FINI DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO PER I VIZI DELL'OPERA SI RICHIEDE UN INADEMPIMENTO PIÙ GRAVE DI QUELLO RICHiesto PER LA RISOLUZIONE DELLA COMPRAVENDITA PER I VIZI DELLA COSA, ATTESO CHE, MENTRE PER L'ART. 1668, SECONDO COMMA, C.C. LA RISOLUZIONE PUÒ ESSERE DICHIARATA SOLTANTO SE I VIZI DELL'OPERA SONO TALI DA RENDERLA DEL TUTTO INIDONEA ALLA SUA DESTINAZIONE. **SEZ. 2, SENTENZA N. 9613 DEL 20/09/1990 (RV. 469297 - 01)**

QUINDI NON È SUFFICIENTE UN SEMPLICE INADEMPIMENTO MA OCCORRE CHE

.....

L'OPERA SI INIDONEA ALLA SUA DESTINAZIONE....



LA POSSIBILITÀ DI CHIEDERE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI **APPALTO** È AMMESSA NELLA SOLA IPOTESI IN CUI L'OPERA, CONSIDERATA NELLA SUA UNICITÀ E COMPLESSITÀ, SIA ASSOLUTAMENTE INADATTA ALLA DESTINAZIONE SUA PROPRIA IN QUANTO AFFETTA DA VIZI CHE INCIDONO IN MISURA NOTEVOLE - SULLA STRUTTURA E FUNZIONALITÀ DELLA MEDESIMA SÌ DA IMPEDIRE CHE ESSA FORNISCA LA SUA NORMALE UTILITÀ.

SE I VIZI E LE DIFFORMITÀ SONO FACILMENTE E SICURAMENTE ELIMINABILI, IL COMMITTENTE PUÒ SOLO RICHIEDERE, A SUA SCELTA, UNO DEI PROVVEDIMENTI PREVISTI DAL PRIMO COMMA DELL'ART. 1668 C.C. SALVO IL RISARCIMENTO DEL DANNO NEL CASO DI COLPA DELL'**APPALTATORE**.

LA VALUTAZIONE DELLE DIFFORMITÀ O DEI VIZI DEVE AVVENIRE IN BASE A CRITERI OBIETTIVI, OSSIA CONSIDERANDO LA DESTINAZIONE CHE L'OPERA RICEVEREBBE DALLA GENERALITÀ DELLE PERSONE, MENTRE DEVE ESSERE COMPIUTA CON CRITERI SUBIETTIVI QUANDO LA POSSIBILITÀ DI UN PARTICOLARE IMPIEGO O DI UN DETERMINATO RENDIMENTO SIANO DEDOTTI IN CONTRATTO.



ONERE DELLA PROVA

INCOMBE AL COMMITTENTE L'ONERE PROBATORIO IN ORDINE ALLA SUSSISTENZA DEI VIZI DEDOTTI A FONDAMENTO DELLA DOMANDA DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI **APPALTO**, MENTRE COMPETE ALL'**APPALTATORE** ADDURRE L'ESISTENZA DI EVENTUALI CAUSE CHE IMPEDISCANO AL COMMITTENTE DI FAR VALERE IL SUO DIRITTO. SEZ. 2, SENTENZA N. 5250 DEL 15/03/2004 (RV. 571164 - 01).





IL PRINCIPIO SANCITO DALL'ART.1455 COD. CIV., SECONDO CUI IL CONTRATTO NON PUÒ ESSERE RISOLTO SE L'**INADEMPIMENTO** HA SCARSA IMPORTANZA IN RELAZIONE ALL'INTERESSE DELL'ALTRA PARTE, VA ADEGUATO ANCHE AD UN CRITERIO DI PROPORZIONE FONDATA SULLA BUONA FEDE CONTRATTUALE. PERTANTO, LA GRAVITÀ DELL'**INADEMPIMENTO** DI UNA DELLE PARTI CONTRAENTI NON VA COMMISURATA ALL'ENTITÀ DEL DANNO, CHE POTREBBE ANCHE MANCARE, MA ALLA RILEVANZA DELLA VIOLAZIONE DEL CONTRATTO CON RIFERIMENTO ALLA VOLONTÀ MANIFESTATA DAI CONTRAENTI, ALLA NATURA E ALLA FINALITÀ DEL RAPPORTO, NONCHÉ AL CONCRETO INTERESSE DELL'ALTRA PARTE ALL'ESATTA E TEMPESTIVA PRESTAZIONE CASS. Sez. 2 n.14034 DEL 01/07/2005 (RV. 582469 - 01).



CASS: SEZ. 1 - , **ORDINANZA N. 11189 DEL 09/05/2018 (RV. 648900 - 01):**
COSTITUISCE

GRAVE INADEMPIMENTO DELL'IMPRESA **APPALTATRICE** CONSISTITO
L'ABBANDONO DEL CANTIERE SENZA PROVVEDERE AL COMPLETAMENTO
DELLE OPERE COMMISSIONATE; TOTALE INOSSERVANZA DELLE REGOLE
SULLA PREVENZIONE DEGLI INFORTUNI SUL LAVORO; UTILIZZO DI
MATERIALI NON IDONEI ALL'IMPIEGO E NELLA MISURA INFERIORE AL
CAPITOLATO; GRAVA SULL'APPALTATORE, E NON SUL COMMITTENTE, EX ART.
4 DELLA L. N. 1086 DEL 1971, L'OBBLIGO DI DENUNCIARE ALL'UFFICIO DEL
GENIO CIVILE COMPETENTE PER TERRITORIO LE DETTE OPERE CORREDATE
DAI CALCOLI, SICCHÉ L'INGIUSTIFICATA OMISSIONE DI TALE ATTIVITÀ PRIMA
DELL'INIZIO DEI LAVORI RILEVA QUALE GRAVE INADEMPIMENTO, EX ART.
1455 C.C., AI FINI DELL'ACCOGLIMENTO DELLA DOMANDA DI RISOLUZIONE
CONTRATTUALE.

SEZ. 2, SENTENZA N. 1981 DEL 02/02/2016 (RV. 638793 - 01).



IN MATERIA DI SUBAPPALTO (IL QUALE ANCHE OGGI RIMANE VIETATO MA CON ALCUNE AMPIE CONCESSIONI POSSIBILISTE EX ART. 119 DLVO 36 DEL 2023).

L'ART. 21 DELLA LEGGE 646 DEL 1982 (MODIFICATA DALLE LEGGI N. 726 DEL 1982 E N. 936 DEL 1982), CONTENENTE LA NORMATIVA PENALE ANTIMAFIA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI, VIETA ALL'APPALTATORE DI OPERE APPALTATE DALLA P.A. DI CONCEDERE IN SUBAPPALTO O A COTTIMO, IN TUTTO O IN PARTE, LE OPERE STESSE SENZA L'AUTORIZZAZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE COMMITTENTE; PER CUI IL SUBAPPALTO STIPULATO IN VIOLAZIONE DI TALE NORMA IMPERATIVA È NULLO AI SENSI DELL'ART. 1418 COD. CIV., PERCHÉ IN CONTRASTO CON UNA NORMA IMPERATIVA, E **COSTITUISCE NEL CONTEMPO GRAVE INADEMPIMENTO DELL'APPALTATORE**, CHE LEGITTIMA LA STAZIONE APPALTANTE A CHIEDERE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO. PERTANTO, POSTO CHE DETTO COMPORTAMENTO VIETATO DALLA MENZIONATA NORMA COSTITUISCE UN FATTO ILLECITO DELL'APPALTATORE IN DANNO DELL'AMMINISTRAZIONE COMMITTENTE, LO STESSO NON PUÒ NEL CONTEMPO RAPPRESENTARE IL TITOLO SUL QUALE DETTO IMPRENDITORE FONDA LA RICHIESTA DI PAGAMENTO DELLE PRESTAZIONI FATTE ESEGUIRE DA UN TERZO IN VIOLAZIONE DELLA NORMA INTEGRATRICE DEL CONTRATTO DI APPALTO RISOLTO PER INADEMPIMENTO; IL CHE, PERALTRO, SI TRADURREBBE NELL'ESECUZIONE DI QUEST'ULTIMO CONTRATTO, INVECE GIÀ RISOLTO PROPRIO IN CONSEGUENZA DELL'ILLICEITÀ DELLE PRESTAZIONI SUDDETTE. SEZ. 1, SENTENZA N. 11131 DEL 16/07/2003 (RV. 565134 - 01).



IL CONTRATTO DI APPALTO, INOLTRE, PUÒ ART.122 CODICE) ESSERE RISOLTO PER GRAVE INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI DA PARTE DELL'APPALTATORE, TALE DA COMPROMETTERE LA BUONA RIUSCITA DELLE PRESTAZIONI.

DUE IMPORTANTI PRINCIPI:

1. IN TEMA DI APPALTO PRIVATO O PUBBLICO, LA RESPONSABILITÀ DELL'ASSUNTORE DEL LAVORO INERENTE ALLA **GARANZIA PER VIZI E DIFFORMITÀ DELL'OPERA ESEGUITA**, PREVISTA DAGLI ARTT. 1667 E SEGG. COD. CIV., PUÒ CONFIGURARSI UNICAMENTE QUANDO LO STESSO, **NELL'INTERVENUTO COMPLETAMENTO DEI LAVORI**, CONSEGNI ALLA CONTROPARTE UN'OPERA REALIZZATA NEL MANCATO RISPETTO DEI PATTI O NON A REGOLA D'ARTE, MENTRE NEL CASO DI **NON INTEGRALE ESECUZIONE DEI LAVORI O DI RITARDO O RIFIUTO DELLA CONSEGNA DEL RISULTATO DI QUESTI A CARICO DELL'APPALTATORE** PUÒ OPERARE UNICAMENTE LA COMUNE RESPONSABILITÀ PER **INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DI CUI AGLI ARTT. 1453 E SEGG. COD. CIV.;**



2. IL RITARDO NEL COMPLETAMENTO DELLE OPERE NON COSTITUISCE FATTISPECIE CHE RIENTRI NELL'AMBITO DELL'ESECUZIONE DEL COLLAUDO DI OPERE PUBBLICHE, NON AFFERENDO A QUESTIONE TECNICO-CONTABILE, INTEGRANDO, UNA FORMA D'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE, DI CUI AGLI ART 1453 SS., C.C., CHE L'ENTE COMMITTENTE PUÒ FAR VALERE NEL TERMINE DI PRESCRIZIONE; **NON PUÒ CONFIGURARSI NEL COLLAUDO UN TERMINE FINALE PER CONTESTARE ALL'APPALTATORE I RITARDI DELL'OPERA CONSEGNATA, ESULANDO DALL'AMBITO DELLE QUESTIONI TECNICO-CONTABILI CHE NE COSTITUISCONO IL TRADIZIONALE AMBITO, VENENDO IN RILIEVO UN INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DISCIPLINATO SECONDO LE NORME GENERALI.**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA, ORDINANZA 25 GENNAIO 2022 N. 2075



RISOLUZIONE MA SEMPRE CON L'OCCHIO AL RISULTATO

IL GIUDICE DEVE COMPIERE UN'INDAGINE GLOBALE E UNITARIA COINVOLGENTE NELL'INSIEME IL COMPORTAMENTO DI CIASCUNA DELLE PARTI, ANCHE CON RIGUARDO ALLA DURATA DEL PROTRARSI DEGLI EFFETTI DELL'INADEMPIMENTO, IN QUANTO L'UNITARIETÀ DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO CUI INERISCONO TUTTE LE PRESTAZIONI INADEMPIUTE, NON TOLLERA UNA VALUTAZIONE FRAMMENTARIA E SETTORIALE DEL COMPORTAMENTO DEL CONTRAENTE, MA ESIGE UN APPREZZAMENTO COMPLESSIVO.

SEZ. 1, SENTENZA N. 2799 DEL 28/03/1997 (RV. 503388 - 01).

IL CONCETTO DI RITARDO

RITARDO DELL'APPALTATORE (ART.122 COMMA 4):

SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 20874 DEL 21/07/2021 (RV. 661972 - 01)

IN TEMA DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, LA RILEVANZA DEI RITARDI DELL'APPALTATORE AI FINI DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, SECONDO LA PROCEDURA APPLICABILE (“RATIONE TEMPORIS”), DIPENDE DAL RISCONTRO DEI PRESUPPOSTI DELLA GRAVITÀ ED IMPUTABILITÀ, LA CUI VALUTAZIONE DEVE ESSERE OPERATA NON SOLO ALLA STREGUA DI UN **CRITERIO OGGETTIVO**, ATTRAVERSO LA VERIFICA CHE L'INADEMPIMENTO ABBA INCISO IN MISURA APPREZZABILE NELL'ECONOMIA COMPLESSIVA DEL RAPPORTO, MA ANCHE DI EVENTUALI ELEMENTI **DI CARATTERE SOGGETTIVO**, CONSISTENTI NEL COMPORTAMENTO DI ENTRAMBE LE PARTI CHE POSSANO, IN RELAZIONE ALLA PARTICOLARITÀ DEL CASO CONCRETO, INCIDERE SUL GIUDIZIO DI GRAVITÀ. (NELLA SPECIE, LA S.C. HA CASSATO LA SENTENZA CON LA QUALE LA CORTE D'APPELLO, DOPO AVER CONSIDERATO CHE IL RITARDO DELL'APPALTATORE NON POTEVA OGGETTIVAMENTE CONSIDERARSI SUFFICIENTE A LEGITTIMARE LA RISOLUZIONE CONTRATTUALE, AVEVA PERÒ TRASCURATO DI ESAMINARE L'ASPETTO SOGGETTIVO E CIOÈ CHE I NUMEROSI INVITI E RICHIAMI ERANO RIMASTI SENZA RISPOSTA, SÌ DA FAR INSORGERE NELLA STAZIONE APPALTANTE IL FONDATO DUBBIO SULLA AFFIDABILITÀ DELL'APPALTATORE E SULLE SUE POSSIBILITÀ DI RIENTRO (CFR. SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 20874 DEL 21/07/2021 (RV. 661972 - 01).



OSSERVAZIONE: *IL RITARDO NELLA DISCIPLINA DELLA RISOLUZIONE INVESTE STATISTICAMENTE ANCHE (OSEREI DIRE SOPRATTUTTO) LA STAZIONE APPALTANTE²⁵.*

GLI EVENTI CHE SPESSO DETERMINANO RITARDI DIPENDONO DA VARI FATTORI CHE POSSONO COSÌ RAGGRUPPARSI:

1. RITARDO NELLA STIPULA DEL CONTRATTO;
2. RITARDO NELLA CONSEGNA DEI LAVORI;
3. SOSPENSIONE TOTALE O PARZIALE DEI LAVORI;
4. RITARDO NELLA CONTABILIZZAZIONE DEI LAVORI;
5. RITARDO NELLA COLLAUDAZIONE DELL'OPERA DOPO L'ULTIMAZIONE;
6. RITARDO NELLO SVINCOLO DELLE GARANZIE FIDEJUSSORIE

*GIUSEPPE.LIOTINE; [HTTPS://WWW.PROVVEDITORATOOOPPUGLIA.IT](https://www.provveditoratoooppuglia.it) - I RITARDI NELLA ESECUZIONE DI OPERE PUBBLICHE IL DANNO PER GLI APPALTATORI E LE CONSEGUENZE RISARCITORIE A CARICO DELL'AMMINISTRAZIONE APPALTANTE



DIVERSAMENTE PERÒ

IN TEMA DI APPALTI PUBBLICI, IN CASO DI RITARDO NELL'ADEMPIMENTO PER FATTO DELL'AMMINISTRAZIONE APPALTANTE, NON TROVA APPLICAZIONE LA DISCIPLINA CIVILISTICA IN MATERIA DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO. SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 18897 DEL 11/09/2020 (RV. 658971 - 01);

ED ANCORA;

IN TEMA DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE REGOLATO DAL D.P.R. N. 1063 DEL 1962, LA MANCATA (O TARDIVA) CONSEGNA DEI LAVORI DA PARTE DELLA P.A., AL PARI DELLA LORO CONSEGNA PARZIALE, NON CONFERISCONO ALL'APPALTATORE IL DIRITTO DI RISOLVERE IL RAPPORTO, AI SENSI DEGLI ARTICOLI 1453 E 1454 C.C., SEZ. 1, **SENTENZA** N. 22112 DEL 29/10/2015 (RV. 637502 - 01).



COLLAUDO PARZIALE ANCHE IN CASO DI RISOLUZIONE?

IN TEMA DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, IN CASO DI RISOLUZIONE ANTICIPATA DEL CONTRATTO PER FATTO E COLPA DELL'APPALTATORE, QUANDO I LAVORI, SEBBENE NON INTEGRALMENTE ULTIMATI, SIANO STATI ALMENO PARZIALMENTE ESEGUITI E L'INTERESSE CREDITORIO SIA STATO, ALMENO IN PARTE, SODDISFATTO, L'ENTE PUBBLICO APPALTANTE È TENUTO AD EMETTERE IL CERTIFICATO DI COLLAUDO SIA PURE PARZIALE, OSSIA LIMITATO ALLA PARTE DEI LAVORI ESEGUITI, PENA L'ESTINZIONE DELLA POLIZZA FIDEIUSSORIA, DOVENDOSI EVITARE CHE IL GARANTE RESTI VINCOLATO AD LIBITUM, IN FORZA DI UN RAPPORTO ACCESSORIO ORMAI PRIVO DEL FONDAMENTO CAUSALE. SEZ. 3 - , ORDINANZA N. 33858 DEL 04/12/2023 (RV. 669510 - 01)



L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE

IN TEMA DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO DI OPERA PUBBLICA, L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE (C.C. ARTT.1256,1453 E 1463) È CONFIGURABILE QUALORA SIANO DIVENUTI IMPOSSIBILI L'ADEMPIMENTO DELLA PRESTAZIONE DA PARTE DEL DEBITORE O L'UTILIZZAZIONE DELLA STESSA AD OPERA DELLA CONTROPARTE, PURCHÉ TALE IMPOSSIBILITÀ NON SIA IMPUTABILE AL CREDITORE ED IL SUO INTERESSE A RICEVERE LA PRESTAZIONE MEDESIMA SIA VENUTO MENO, DOVENDOSI IN TAL CASO PRENDERE ATTO CHE NON PUÒ PIÙ ESSERE CONSEGUITA LA FINALITÀ ESSENZIALE IN CUI CONSISTE LA CAUSA CONCRETA DEL CONTRATTO, CON LA CONSEGUENTE ESTINZIONE DELL'OBBLIGAZIONE. SEZ. 1, SENTENZA N. 20811 DEL 02/10/2014 (RV. 632493 - 01).

L'OPERA COMMISSIONATA ERA STATA IMPEDITA DALL'ESISTENZA DI UN VINCOLO ARCHEOLOGICO SULL'AREA INTERESSATA DAI LAVORI DI COSTRUZIONE DI ALLOGGI, CONOSCIUTO DAL COMMITTENTE SOLO ATTRAVERSO LA CONCESSIONE EDILIZIA RILASCIATAGLI DAL COMUNE, PER EFFETTO DEL QUALE LA SOPRINTENDENZA AVEVA ORDINATO LA SOSPENSIONE DEI LAVORI, DISPONENDO, ALTRESÌ, PER LA LORO RIPRESA, PRESCRIZIONI TALI CHE, SE OSSERVATE, AVREBBERO DETERMINATO UN RILEVANTE AUMENTO DEI COSTI E LA COSPICUA RIDUZIONE DEGLI ALLOGGI ORIGINARIAMENTE PREVISTI.

RECESSO ART. 123.

L'ARTICOLO DISPONE TESTUALMENTE:

1. *FERMO RESTANDO QUANTO PREVISTO DAGLI ARTICOLI 88, COMMA 4-TER²⁶ E 92²⁷, COMMA 4, DEL CODICE DELLE LEGGI ANTIMAFIA E DELLE MISURE DI PREVENZIONE, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 6 SETTEMBRE 2011, N. 159, LA STAZIONE APPALTANTE PUÒ RECEDERE DAL CONTRATTO IN QUALUNQUE MOMENTO PURCHÉ TENGA INDENNE L'APPALTATORE MEDIANTE IL PAGAMENTO DEI LAVORI ESEGUITI O DELLE PRESTAZIONI RELATIVE AI SERVIZI E ALLE FORNITURE ESEGUITI NONCHÉ DEL VALORE DEI MATERIALI UTILI ESISTENTI IN CANTIERE NEL CASO DI LAVORI O IN MAGAZZINO NEL CASO DI SERVIZI O FORNITURE, OLTRE AL DECIMO DELL'IMPORTO DELLE OPERE, DEI SERVIZI O DELLE FORNITURE NON ESEGUITE, CALCOLATO SECONDO QUANTO PREVISTO DELL'ALLEGATO II.14.*

*DLVO 159\2011: ART.88 COMMA:

*4-BIS. DECORSO IL TERMINE DI CUI AL COMMA 4, I SOGGETTI DI CUI ALL'ARTICOLO 83, COMMI 1 E 2, PROCEDONO ANCHE IN ASSENZA DELLA COMUNICAZIONE ANTIMAFIA, PREVIA ACQUISIZIONE DELL'AUTOCERTIFICAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 89. IN TALE CASO, I CONTRIBUTI, I FINANZIAMENTI, LE AGEVOLAZIONI E LE ALTRE EROGAZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 67 SONO CORRISPOSTI SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA E I SOGGETTI DI CUI ALL'ARTICOLO 83, COMMI 1 E 2, REVOCANO LE AUTORIZZAZIONI E LE CONCESSIONI O RECEDONO DAI CONTRATTI, **FATTO SALVO IL PAGAMENTO DEL VALORE DELLE OPERE GIÀ ESEGUITE E IL RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE PER L'ESECUZIONE DEL RIMANENTE, NEI LIMITI DELLE UTILITÀ CONSEGUITE.**

4-TER. LA REVOCA E IL RECESSO DI CUI AL COMMA 4-BIS SI APPLICANO ANCHE QUANDO LA SUSSISTENZA DELLE CAUSE DI DECADENZA, DI SOSPENSIONE O DI DIVIETO DI CUI ALL'ARTICOLO 67 È ACCERTATA SUCCESSIVAMENTE ALLA STIPULA DEL CONTRATTO, ALLA CONCESSIONE DI LAVORI O ALL'AUTORIZZAZIONE AL SUBCONTRATTO.

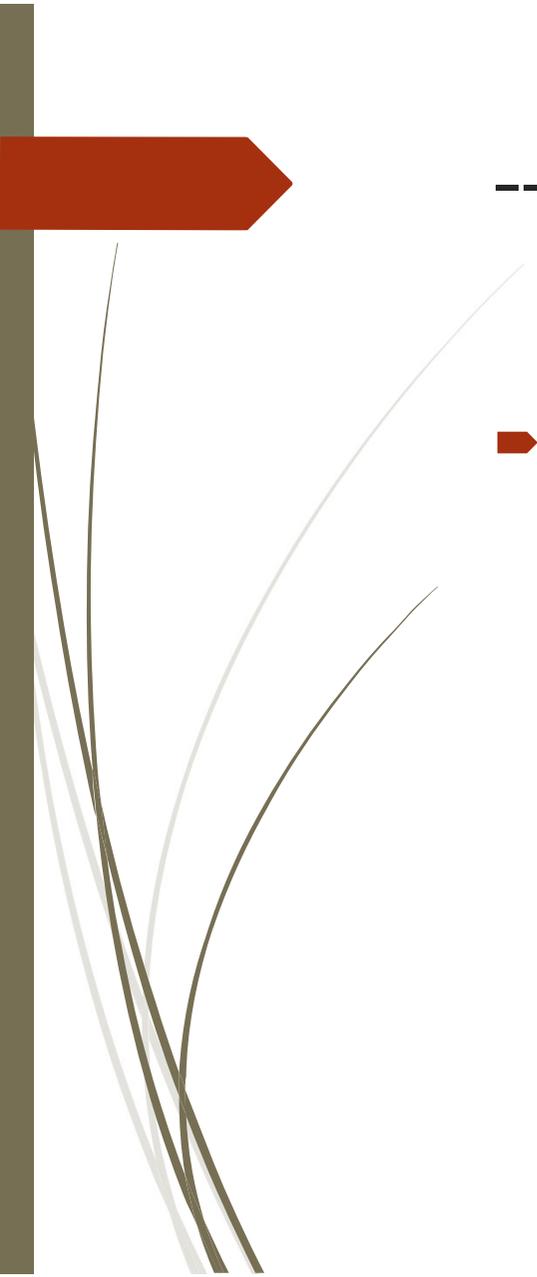
DLVO 159\2011: ART.92 COMMI:

3. DECORSO IL TERMINE DI CUI AL COMMA 2, PRIMO PERIODO, OVVERO, NEI CASI DI URGENZA, IMMEDIATAMENTE, I SOGGETTI DI CUI ALL'ARTICOLO 83, COMMI 1 E 2, PROCEDONO ANCHE IN ASSENZA DELL'INFORMAZIONE ANTIMAFIA.

I CONTRIBUTI, I FINANZIAMENTI, LE AGEVOLAZIONI E LE ALTRE EROGAZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 67 SONO CORRISPOSTI SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA E I SOGGETTI DI CUI ALL'ARTICOLO 83, COMMI 1 E 2, **REVOCANO LE AUTORIZZAZIONI E LE CONCESSIONI O RECEDONO** DAI CONTRATTI, FATTO SALVO IL PAGAMENTO DEL VALORE DELLE OPERE GIÀ ESEGUITE E IL RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE PER L'ESECUZIONE DEL RIMANENTE, NEI LIMITI DELLE UTILITÀ CONSEGUITE.

4. **LA REVOCA E IL RECESSO DI CUI AL COMMA 3** SI APPLICANO ANCHE QUANDO GLI ELEMENTI RELATIVI A TENTATIVI DI INFILTRAZIONE MAFIOSA SIANO ACCERTATI SUCCESSIVAMENTE ALLA STIPULA DEL CONTRATTO, ALLA CONCESSIONE DEI LAVORI O ALL'AUTORIZZAZIONE DEL SUBCONTRATTO.

- 
2. *L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO È MANIFESTATO DALLA STAZIONE APPALTANTE MEDIANTE UNA FORMALE COMUNICAZIONE ALL'APPALTATORE DA Darsi PER ISCRITTO CON UN PREAVVISO NON INFERIORE A VENTI GIORNI, DECORSI I QUALI LA STAZIONE APPALTANTE PRENDE IN CONSEGNA I LAVORI, SERVIZI O FORNITURE ED EFFETTUA IL COLLAUDO DEFINITIVO O VERIFICA LA REGOLARITÀ DEI SERVIZI E DELLE FORNITURE.*
 3. *L'ALLEGATO II.14 DISCIPLINA IL RIMBORSO DEI MATERIALI, LA FACOLTÀ DI RITENZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE E GLI OBBLIGHI DI RIMOZIONE E SGOMBERO DELL'APPALTATORE.*

- 
- ▶ T.A.R. Calabria Reggio Calabria Sent., 24/02/2016, n. 220
La giurisdizione del Giudice Amministrativo in tema di interdittiva antimafia si estende pure sulle connesse controversie relative agli atti di recesso e (o) risoluzione (ovvero sospensione del rapporto) che vengono adottati dalle Amministrazioni una volta ricevuta un'informativa antimafia negativa la quale attesti il pericolo di contaminazione mafiosa nelle compagini controparti contrattuali dell'Amministrazione medesima.



L'ART. 123 FA APPLICAZIONE DELLA PIÙ AMPIA PREVISIONE POSTA DALL'ART. 21 SEXIES 241\1990.

- 1. IL RECESSO UNILATERALE DAI CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE È AMMESSO NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE O DAL CONTRATTO.***

L'ART. 21 SEXIES DELLA L. N. 241/1990, NELLE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA L. N. 15/2005, COSÌ DISPONE: “IL RECESSO UNILATERALE DAI CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE È AMMESSO NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE O DAL CONTRATTO.

**SUCCESSIVAMENTE ALLA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO, LA STAZIONE APPALTANTE NON PUÒ ESERCITARE IL POTERE DI REVOCA DI CUI ALL'ART. 21 QUINQUIES, L. N. 241/1990;
DEVE UTILIZZARE LA DISPOSIZIONE ESPRESSAMENTE CONTENUTA NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.**



COM'È NOTO LA REVOCA INCIDE SUI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI DELLA FASE PRENEGOZIALE, MENTRE IL RECESSO INCIDE SUL RAPPORTO NEGOZIALE.

IL RECESSO È UN NEGOZIO GIURIDICO UNILATERALE CON IL QUALE LA PARTE MANIFESTA LA VOLONTÀ DI LIBERARSI DAL VINCOLO CONTRATTUALE.

LO STESSO È CONSENTITO NEI CONTRATTI AD ESECUZIONE IMMEDIATA FINCHÉ IL CONTRATTO NON ABBIA AVUTO UN PRINCIPIO DI ESECUZIONE; MENTRE PER QUELLI AD ESECUZIONE CONTINUATA O PERIODICA IL RECESSO NON HA EFFICACIA PER LE PRESTAZIONI GIÀ ESEGUITE O IN CORSO DI ESECUZIONE.

L'ART. 1373 C.C. I COMMA C.C., DISCIPLINA IL C.D. RECESSO CONVENZIONALE E PREVEDE LA CORRESPONSIONE DI UN CORRISPETTIVO PER LO IUS POENITENDI.



DIVERSAMENTE L'ART. 1671 C.C. COSTITUISCE UN'IPOTESI DI RECESSO LEGALE E NE PRESUPPONE L'ESERCIZIO, IN QUALUNQUE MOMENTO, ANCHE POSTERIORE ALLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO. SI TRATTA DI UN DIRITTO POTESTATIVO, CON EFFICACIA EX NUNC QUANTO AGLI EFFETTI, DOVENDO COMUNQUE **IL COMMITTENTE TENERE INDENNE L'APPALTATORE DELLE SPESE SOSTENUTE, DEI LAVORI ESEGUITI E DEL MANCATO GUADAGNO.**

IL COMMITTENTE HA, INFATTI, UN OBBLIGO INDENNITARIO NEI CONFRONTI DELL'APPALTATORE ED È AMMISSIBILE ANCHE NELL'IPOTESI DI CONTRATTI AD ESECUZIONE ISTANTANEA O NON DI DURATA.

LA RATIO DI TALE DISPOSIZIONE VA RICERCATA NELL'ESIGENZA DI TUTELARE L'INTERESSE DEL COMMITTENTE CHE VUOLE IMPEDIRE LA REALIZZAZIONE O L'ULTIMAZIONE DELL'OPERA PER QUALSIASI RAGIONE.



IL POTERE DI REVOCA È UNA FORMA DI AUTOTUTELA CHE CONSENTE ALLA PA DI INCIDERE EX POST SU UN ATTO UNILATERALE E AUTORITATIVO (PROVVEDIMENTO):

1. È DIVERSA LA POSIZIONE GIURIDICA VANTATA DAL PRIVATO NEI CONFRONTI DELLA **REVOCA PUBBLICISTICA (INTERESSE LEGITTIMO)** E DEL **RECESSO CONTRATTUALE (DIRITTO SOGGETTIVO)**;
2. LA **REVOCA** PUÒ ESSERE ADOTTATA IN PRESENZA DELLE **CONDIZIONI LEGITTIMANTI PREVISTE IN GENERALE DALL'ART. 21 QUINQUIES**, MENTRE IL **RECESSO** È DISCIPLINATO DA **SPECIFICHE DISPOSIZIONI DI LEGGE**;
3. NELLA **REVOCA** LA **DETERMINAZIONE DELL'INDENNIZZO** SEGUE LE REGOLE STABILITE DALL'ART. 21 QUINQUIES, CO. 1 BIS, MENTRE IL RISTORO PECUNIARIO DOVUTO DALLA PA RECEDENTE È OGGETTO DI UN'APPOSITA DISCIPLINA NELLE DIVERSE DISPOSIZIONI DI LEGGE CHE LO REGOLANO

CI SI È CHIESTI SE LA REVOCA POTESSE ESERCITARSI ANCHE NEI CONTRATTI PUBBLICI, CON INTERRUZIONE DEL RAPPORTO NEGOZIALE.

CERTAMENTE CON L'ART. 21 QUINQUIES LA REVOCA È PIÙ ECONOMICA E VANTAGGIOSA PER LA PA:

ADUNANZA PLENARIA CDS²⁸: LA REVOCA PUÒ ESERCITARSI SOLO NELLE CONCESSIONI E NON ANCHE AI CONTRATTI DI APPALTO.

POTERE ESORBITANTE VISTO CHE È PREVISTO IL RECESSO.

LA DIFFERENZA ECONOMICA È RILEVANTE:

REVOCA COMPORTA L'INDENNIZZO –

RECESSO DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE!

28. L'IRREVOCABILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE DI UN APPALTO PUBBLICO A CONTRATTO SIGLATO (CONS. STATO, AD. PLEN., SENT., N. 14 DEL 2014).

NEL RECESSO LA P.A. NON È TENUTA A GIUSTIFICARE LE MOTIVAZIONI DEL PENTIMENTO - DIRITTO POTESTATIVO CHE INCONTRA SOLO IL LIMITE DELLA BUONA FEDE.

SI TRATTA IN DEFINITIVA DI POTERI DISTINTI²⁹ CHE TENDONO AD ESCLUDERSI E CHE SOGGIACCONO A REGOLE DIFFERENTI IN QUANTO:

A) IL POTERE DI REVOCA DELLA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO SI COLLOCA NELL'AMBITO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI TIPO PUBBLICISTICO, MENTRE IL RECESSO CONTRATTUALE, LASCIANDO IMPREGIUDICATA LA SERIE PUBBLICISTICA DEGLI ATTI, INCIDE SOLO SUL VINCOLO CONTRATTUALE;

B) È DIFFERENTE LA QUALIFICAZIONE DELLA POSIZIONE GIURIDICA VANTATA DAL PRIVATO NEI CONFRONTI DELLA REVOCA PUBBLICISTICA (INTERESSE LEGITTIMO) E DEL RECESSO CONTRATTUALE (DIRITTO SOGGETTIVO);

C) LA REVOCA PUÒ ESSERE ADOTTATA IN PRESENZA DELLE CONDIZIONI LEGITTIMANTI PREVISTE DALL'ART. 21 QUINQUIES L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 MENTRE IL POTERE DI RECESSO È DISCIPLINATO DA SPECIFICHE DISPOSIZIONI DI LEGGE, TRA CUI L'ART. 134, D.LGS. 12 APRILE 2006, N. 163 E L'ART. 1, COMMA 13, D.L. 6 LUGLIO 2012, N. 95, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, IN L. 7 AGOSTO 2012, N. 135;

D) NEL CASO DI REVOCA LA DETERMINAZIONE DELL'INDENNIZZO SEGUE LE REGOLE STABILITE DALL'ART. 21 QUINQUIES, COMMA 1 BIS, L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 MENTRE IL RISTORO PECUNIARIO DOVUTO DALL'AMMINISTRAZIONE RECEDENTE È FATTO OGGETTO DI APPOSITA DISCIPLINA NELLE DIVERSE DISPOSIZIONI DI LEGGE CHE LO REGOLANO, OLTRE CHE INNESTARSI SULLA PREVISIONE GENERALE DI CUI ALL'ART. 1373, COMMA 3, C.C. (SE NON DEROGATA) (C.G.A. 21 GENNAIO 2015, N. 49).

*LUIGI TARANTINO, URBANISTICA E APPALTI, 2017, 4, 584 (COMMENTO ALLA NORMATIVA) L'INEFFICACIA DEL CONTRATTO PUBBLICO.



QUINDI, ANCHE SE È VERO CHE L'AMMINISTRAZIONE NON PUÒ PROCEDERE ALLA REVOCA DEL CONTRATTO, DI CUI ALL'ART. 21 QUINQUIES DELLA L. N. 241 DEL 1990, DOPO LA STIPULA DEL CONTRATTO STESSO, SUSSISTE TUTTAVIA LA POSSIBILITÀ DELLA RISOLUZIONE LA QUALE – COME VISTO – PUÒ ESSERE MOTIVATA DA MOTIVI DI NATURA DI ORDINE PUBBLICO.

RECESSO, PUR COMPORTANDO ANCH'ESSO LO SCIoglimento DEL RAPPORTO PER VOLONTÀ UNILATERALE DELL'AMMINISTRAZIONE, COSTITUISCE ESPRESSIONE DI UN DIRITTO POTESTATIVO IL CUI ESERCIZIO NON POSTULA LA SUSSISTENZA DI PARTICOLARI CONDIZIONI MA PUÒ AVER LUOGO IN QUALSIASI MOMENTO, SENZA CHE ASSUMANO RILIEVO I MOTIVI CHE LO HANNO DETERMINATO, RICHIEDENDOSI SOLTANTO, A TAL FINE, LA CORRESPONSIONE DI UN INDENNIZZO IN FAVORE DELL'APPALTATORE (CONS. STATO, SEZ. V, 10 OTTOBRE 2016, N. 3573; CASS., SEZ. I, 13 OTTOBRE 2014, N. 21595).

LA NUOVA NORMA RIGUARDA NON SOLO GLI APPALTI STRETTAMENTE INTESI ANCHE I CONTRATTI DI SERVIZI E DI FORNITURE.

NEL PROCEDIMENTO DI AFFIDAMENTO DI UN APPALTO PUBBLICO SE, UNA VOLTA STIPULATO IL CONTRATTO DI APPALTO, LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI RINVENGANO SOPRAVVENUTE RAGIONI DI INOPPORTUNITÀ DELLA PROSECUZIONE DEL RAPPORTO NEGOZIALE, NON POSSONO UTILIZZARE LO STRUMENTO PUBBLICISTICO DELLA REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE, MA DEVONO ESERCITARE IL DIRITTO POTESTATIVO (DI RECESSO) REGOLATO (OGGI) DALL'ART. 123 (CONS. STATO, SEZ. V, 13 SETTEMBRE 2016, N. 3865).

GIURISPRUDENZA SUL RECESSO

NELLA SENTENZA (CASS. SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 26009 DEL 17/10/2018 (RV. 651301 - 01) SI DISCUTE DELL'APPLICAZIONE DEL RECESSO “AD NUTUM” DEL COMMITTENTE, PREVISTO DALL'ART. 345 DELLA L. N. 2248 DEL 1865, ALL. F). IL RECESSO È ESPRESSIONE DI UN DIRITTO POTESTATIVO IL CUI ESERCIZIO PUÒ AVERE LUOGO IN QUALSIASI MOMENTO E NON RICHIEDE PARTICOLARI PRESUPPOSTI O MOTIVI, RESTANDO TUTTAVIA L'AMMINISTRAZIONE TENUTA A PAGARE I LAVORI GIÀ ESEGUITI IN BASE ALL'APPALTO, E AVENDO L'APPALTATORE IL DIRITTO DI OTTENERE, IN AGGIUNTA, IL RISARCIMENTO DEL DANNO CALCOLATOIN QUALE MODO ? SEZ. 1 - , ORDINANZA N. 11188 DEL 09/05/2018 (RV. 648925 - 01)
QUELLO PREVISTO DALLA LEGGE VIGENTE AL MOMENTO DEL RECESSO.

OGGI COME DISCIPLINATO DALL'ALLEGATO II.14 DISCIPLINA IL RIMBORSO DEI MATERIALI, LA FACOLTÀ DI RITENZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE E GLI OBBLIGHI DI RIMOZIONE E SGOMBERO DELL'APPALTATORE (SOTTO LA VIGILANZA DEL DIRETTORE DEI LAVORI).

CONCLUSIONI.

DOPO QUESTA, SENZ'ALTRO ARBITRARIA E INSUFFICIENTE, ELENCAZIONE DI NORME E GIURISPRUDENZA, STRATIFICATA NEL TEMPO E NELLE FINALITÀ, DEVO SCIOGLIERE LA RISERVA CHE AVEVO FATTO IN APERTURA.

IL TITOLO CHE MI È STATO ASSEGNATO RIFERISCE DI “MOMENTO PATOLOGICO” DELLA FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO. BISOGNA TUTTAVIA RIFLETTERE SULL'ACCEZIONE DEL TERMINE “PATOLOGIA”: PATOLOGIA GIURIDICA LO È SENZ'ALTRO SE PARAMETRATA AL CONTRATTO SENZA CRITICITÀ.

MA QUALE CRITICITÀ?

SARÀ PER LA MIA ESPERIENZA PROFESSIONALE MA CREDO CHE OCCORREREBBE MATURARE LA CONSAPEVOLEZZA CHE NEI NOSTRI PROCESSI DI GIUDICE CIVILE O DI GIUDICE AMMINISTRATIVO, NON VI SIA SEMPRE L'EVIDENZA DELLA (“VERA”) PATOLOGIA DELL'APPALTO.

IN EFFETTI, A BEN VEDERE, LA RISOLUZIONE O IL RECESSO SONO NEGOZI GIURIDICI CHE DIMOSTRANO LA PIENA VITALITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, LA QUALE ESPRIME LA CURA DELL'INTERESSE PUBBLICO EX ART. 97 COST..

SI CHIEDE LA RISOLUZIONE PERCHÉ IL SINALLAGMA CONTRATTUALE È VENUTO MENO O LA P.A. SI RENDE CONTO CHE MANCA UN ELEMENTO STRUTTURALE DELLA FATTISPECIE CHE NON ERA STATO CONSIDERATO AL MOMENTO DELLA STIPULA.



LO STESSO PER IL RECESSO IL QUALE ATTIENE ALLA RIVALUTAZIONE DEGLI INTERESSI DELLA P.A. SULLA DETERMINATA OPERA DA REALIZZARE LA QUALE PUÒ, EX POST, RITENERSI PERFINO INUTILE E/O DANNOSA NELL'OTTICA DELLA RIVALUTAZIONE DELL'INTERESSE AMMINISTRATIVO.

LA (VERA) PATOLOGIA RISIEME, SPESSO, ALL'INTERNO DI UN PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO CHE HA DATO LUOGO ALLA SCELTA DEL CONTRAENTE E SUCCESSIVA STIPULA DEL CONTRATTO SENZA ALCUNA DOGLIANZA DEI SOGGETTI «PRETERMESSI» DALLA GARA AVANTI IL G.A. E DELLE “PARTI” CHE STIPULARONO IL CONTRATTO AVANTI IL G.O. IO LA DENOMINO LA “**FATTISPECIE PATOLOGICA SILENTE**”.

IN QUESTI CASI L'OPERA È STATA REALIZZATA, IL COLLAUDO NON HA EVIDENZIATO CRITICITÀ, NESSUNA REVOCA O RECESSO È MAI STATA ESPRESSA DALLA P.A., IL PAGAMENTO È AVVENUTO NEI TEMPI E MODI STABILITI DAL CONTRATTO EPPURE, DOPO QUALCHE TEMPO (ANCHE NON NECESSARIAMENTE BREVE) L'OPUS REALIZZATO O IL SERVIZIO FORNITO NON REGGE LE (PREVEDIBILI) INGIURIE DEL TEMPO PER INESATTA\IMPROPRIA REALIZZAZIONE DEL BENE DELLA VITA APPALTATO, NELLE APPROPRIATE MODALITÀ ESECUTIVE E/O NEI CORRETTI MATERIALI IMPIEGATI.



FORSE, ANCHE PER RISPONDERE A QUESTA ESIGENZA, IL LEGISLATORE, COME VISTO SENZA SOSTA, CONTINUA AD EMANARE NUOVE E SEMPRE PIÙ COMPLESSE NORMATIVE CHE CONSENTANO LA REALIZZAZIONE DEI BENI E SERVIZI DI CUI LA COLLETTIVITÀ HA BISOGNO, AL RIPARO DALLA AGGRESSIONI DI QUESTI FENOMENI.

CERTAMENTE LA STORIA CI DICE CHE IL DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36, DOPO 100 ANNI ESATTI DAL REGIO DECRETO N. 2440 DEL 18 NOVEMBRE 1923, NON SARÀ L'ULTIMO E DEFINITIVO INTERVENTO DEL NOSTRO LEGISLATORE. OCCORRE CHIEDERSI SE NON SIA GIUNTO IL MOMENTO, NELL'OTTICA DEL MAGGIOR RISULTATO OTTENIBILE IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI, DI SOGGETTIVAMENTE MODERNIZZARE\POTENZIARE LA P.A. E LA STAZIONE APPALTANTE (ATTRAVERSO LA PIENA RESPONSABILIZZAZIONE DEL R.U.P., DIRETTORE CANTIERE, DIRETTORE LAVORI, ECC.) PIUTTOSTO CHE CONTINUARE SEMPRE E COMUNQUE CON QUESTA INCESSANTE PRODUZIONE NORMATIVA VOLTA ALLA DISCIPLINA DELLA SPECIFICA E SINGOLA CASISTICA. PROBABILMENTE LA SOLUZIONE NON VA RINTRACCIATA SOLO NELLA TECNICA DELLA NOVELLA NORMATIVA, SEMPRE PIÙ PERFETTA E SETTORIALE, MA NELLA VALORIZZAZIONE DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO DI CUI LA P.A. È GIÀ RICCAMENTE DOTATA.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

DOTT. ALBERTO CIANFARINI