



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

AREA NEGOZIALE

Servizio gare – Settore gare di lavori

Via Balbi,5 16126 Genova

tel. 010/209.9401/9279/51881– email areanegoziale@pec.unige.it

PRIME LINEE OPERATIVE DI APPLICAZIONE DEL NUOVO CODICE CONTRATTI PUBBLICI D.LGS. 36/2023 PER AFFIDAMENTI E GARE DI LAVORI PUBBLICI ED ALTRI ASPETTI DI DISCIPLINA DI PROCEDURA

In considerazione dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti Pubblici – D. Lgs. 36/2023 (in seguito “Codice”) – si è ritenuto opportuno predisporre una nota riassuntiva di alcune novità introdotte dal codice per quanto riguarda gli affidamenti e le gare di lavori e fornire qualche indicazione operativa ai fini dell'applicazione delle nuove disposizioni.

Si precisa che alcuni aspetti del nuovo codice non appaiono ancora del tutto chiari lasciando dunque spazio a possibili diverse interpretazioni. È possibile quindi che alcune delle attuali indicazioni possano essere riviste in ragione di eventuali future interpretazioni autentiche del testo, di pareri autorevoli (es: Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o Anac), del consolidamento di orientamenti giurisprudenziali o dottrinali o del preannunciato correttivo al codice.

1) ABROGAZIONI

In primo luogo, occorre analizzare quali siano le fonti legislative espressamente o tacitamente abrogate dal nuovo codice. Da tali abrogazioni scaturiscono problematiche che necessitano di essere risolte. L'articolo 226 (Abrogazioni e disposizioni finali) stabilisce quanto segue:

- 1) Abrogazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, dal 1° luglio 2023 salvo quanto previsto dall'art. Art. 225. (Disposizioni transitorie e di coordinamento)
- 2) Abrogazione dal 1° luglio 2023 di:
 - a. il regio decreto 3 maggio 1923, n. 1612;
 - b. [l'articolo 11, comma 5, lettere d\) e f\), della legge 23 dicembre 1992, n. 498;](#)
 - c. [il decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 2006, n. 204;](#)
 - d. [l'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190;](#)
 - e. il decreto del Ministro dello sviluppo economico 7 giugno 2017, n. 122;
 - f. [il decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 22 agosto 2017, n. 154;](#)
 - g. [il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 28 settembre 2022,](#) pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 239 del 12 ottobre 2022.
- 3) Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso.

In sostanza, il corpus di norme essenziale sul quale regge l'affidamento di contratti pubblici di lavori, è attualmente il seguente:

- [allegato II.12](#) al Codice, in particolare agli artt. 2 e 40 ("Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori"; categoria prevalente e scorporabile, che sostituisce buona parte delle norme che si occupano dello stesso argomento nel D.P.R. 20/2010);
- [art. 12 della Legge 23 maggio 2014, n. 80](#) (Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47), che trattano delle cd. SIOS e dei lavori a qualificazione obbligatorio e non obbligatoria;
- articolo 2 del [Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248](#), che aggiunge all'elenco delle SIOS la categoria OS 12-B Barriere paramassi, fermaneve e simili e la categoria OS 32 Strutture in legno;
- [allegato II.18](#) al Codice, (Qualificazione dei soggetti, progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali), che sostituisce il Decreto ministeriale 22 agosto 2017, n. 154 - Ministero dei Beni dei beni e delle attività culturali e del turismo.

2) QUALIFICAZIONE NEI LAVORI PUBBLICI

Risultano vuoti normativi sull'individuazione della categoria prevalente, delle categorie scorporabili e delle SIOS. L'articolo 40 comma 2 lett. f), punto 9, dell'allegato I.7 al codice, stabilisce che tali lavorazioni debbano già essere definite nel computo metrico.

2.1) LAVORI CON IMPORTO STIMATO DI APPALTO PARI O SUPERIORE A EURO 150.000

Ai sensi dell'art. 100 comma 4, del codice si stabilisce che *"Per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati. L'attestazione di qualificazione è rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all'importo delle stesse è disciplinato dall'allegato II.12.*

*Le categorie di opere si distinguono in **categorie di opere generali e categorie di opere specializzate**. Il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto"*

Con questo articolo si conferma che l'attestazione – SOA sia requisito obbligatorio di qualificazione per appalti di lavori di importo pari o superiore a € 150.000

Nel medesimo articolo viene esplicitato che le categorie di opere si distinguono in **categorie di opere generali e categorie di opere specializzate e in particolare** all'art. 31 comma 7 dell'allegato I.7 si riporta che *"Le varie voci di lavoro del computo metrico estimativo vanno aggregate secondo le rispettive categorie di appartenenza, generali e specializzate, allo scopo di rilevare i rispettivi importi, in relazione ai quali individuare:*

- a) la categoria prevalente;*
- b) le categorie scorporabili;*
- c) nell'ambito delle categorie di cui alla lettera b), le categorie di opere relative a lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, individuate ai sensi dell'allegato II.12 al codice"*

In disciplina di gara occorre indicare gli importi che definiscono la **categoria prevalente** e le **categorie scorporabile** dell'appalto, **ma il nuovo codice, pur prevedendo in maniera puntuale la loro esistenza, non ne fornisce la relativa definizione come invece risultava dal precedente codice dopo gli interventi correttivi.**

Tale omissione è dovuta o a una dimenticanza da parte del legislatore - com'era già accaduto in sede di emanazione del precedente codice -, o alla volontà di lasciare alle stazioni appaltanti l'esercizio della propria discrezionalità per l'individuazione delle predette categorie.

Qualsiasi sia il motivo si suggerisce a titolo di parere dell'ufficio scrivente, di procedere come segue, con la conseguente necessità di motivare la scelta discrezionale nella documentazione di gara mediante opportune definizioni da inserire disciplinare o lettera d'invito, a beneficio degli operatori economici.

a) CATEGORIA PREVALENTE

Per l'individuazione della categoria prevalente è opportuno riproporre la definizione storica della stessa come contenuta nel vecchio codice (e del previgente art. 108 del DPR 207/2010) ovvero “la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara”

È pacifico che tale categoria sia sempre a qualificazione obbligatoria e per tale ragione non sia mai utilizzabile il subappalto qualificatorio ma ai sensi dell'art. 119 del codice essa sia subappaltabile solo per il 49,99%.

b) CATEGORIA SCORPORABILE

Per l'individuazione della categoria scorporabile è opportuno riproporre la definizione storica della stessa come contenuta nel vecchio codice (e del previgente art. 108 del DPR 207/2010) ovvero la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro ovvero le categorie rientranti nella definizione di “opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali”.

Al fine di individuare la modalità di qualificazione delle categorie scorporabili occorre distinguere quanto segue:

- se la categoria scorporabile è di importo pari o superiore a € 150.000 è necessaria l'attestazione SOA (art. 100 comma 4);
- se la categoria scorporabile è di importo superiore al 10% del totale di appalto, ma inferiore a € 150.000, sulla base di recente orientamento giurisprudenziale maggioritario, si applica la cd qualificazione semplificata disciplinata dall'art. 28 dell'allegato II.12 del codice tramite la dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo come di seguito riportato:
 - a) *importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;*
 - b) *costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15 per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);*
 - c) *adeguata attrezzatura tecnica”.*

Categorie a qualificazione obbligatoria e a qualificazione non obbligatoria

Per poter individuare le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria o non obbligatoria, alla luce dell'art. 226 comma 5 del codice, che dispone che “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso”, si ritiene che possa essere applicabile l'art. 12 del D.L. 47/2014 (convertito con Legge n. 80/2014) che al comma 2 lett. b) le individua nelle categorie di opere generali (OG) nonché nelle categorie con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS

8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35., integrato dal successivo articolo 2 del Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, che aggiunge all'elenco la categoria OS 12-B e la categoria OS 32.

Inoltre, permane per l'operatore economico che non ne sia in possesso l'obbligo di ricorrere al subappalto qualificatorio ad imprese in possesso delle relative qualificazioni.

c) SIOS – STRUTTURE ED IMPIANTI ED OPERE SPECIALI

Per l'individuazione delle categorie scorporabili SIOS occorre riferirsi a quelle previste dall'art. [12, comma 1, della Legge 23 maggio 2014, n. 80](#) come integrato dall'articolo 2 del [Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248](#), tenendo conto del criterio indicato all'art. 40 comma 2 lett. f), punto 9, [dell'allegato I.7](#) al codice, in cui si stabilisce che *“il computo metrico estimativo e lo schema di contratto individuino la categoria prevalente, le categorie scorporabili e subappaltabili a scelta dell'affidatario, le categorie con obbligo di qualificazione e le categorie per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, e qualora una o più di tali opere **superi in valore il 15 per cento dell'importo totale dei lavori**”*.

Pare opportuno rammentare che su tale questione esistono posizioni diverse che individuano le categorie scorporabili SIOS sulla base della definizione storica contenuta nel vecchio codice all'art. 89 comma 11 secondo cui *“è considerato rilevante quando **il valore dell'opera superi il 10 per cento dell'importo totale dei lavori**”*. **Il RUP volendo, potrà optare per questa seconda opzione specificandolo nella documentazione tecnica.**

Al fine di individuare la modalità di qualificazione delle categorie scorporabili SIOS occorre rilevare quanto segue:

- come definito dall'art. 12 comma 2 lett. b) del D.L. 48/2014 convertito nella L. 80/2014 esse sono tutte a qualificazione obbligatoria,
- con il nuovo codice sono diventate suscettibili di avvalimento
- sono subappaltabili per il 100% del loro importo (salvo motivato divieto entro tutta tale misura disposto dalla stazione appaltante) ad imprese in possesso delle relative qualificazioni
- se la categoria scorporabile SIOS è di importo pari o superiore a € 150.000 è necessaria l'attestazione SOA (art. 100 comma 4);
- se la categoria scorporabile è di importo superiore al 10% del totale di appalto, ma inferiore a € 150.000 troverebbe applicazione, l'art. 92, comma 7 d.P.R. 207/2010 – pur formalmente abrogato dal D.Lgs. 36/2023, ma pur sempre richiamabile in via discrezionale a contenuto della disciplina di gara che prevedeva che per una SIOS scorporabile di importo superiore al 10% del totale d'appalto, ma pari o inferiore a EUR 150.000, non occorresse attestazione-SOA ma fosse sufficiente la qualificazione ex art. 90 del d.P.R. 207/2010 stesso, il cui contenuto è stato ora trasposto nell'art. 28 dell'allegato II.12 sopra riportato.

d) LAVORI CONCERNENTI I BENI CULTURALI

Per quanto concerne i contratti concernenti i beni culturali, si applica l'art. 132 del codice che specificatamente prevede la non applicabilità dell'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 104.

Per tali lavori non sono più riproposti i principi “storici” di cui all'art. 148 del D.Lgs. 50/2016 che vengono di seguito riportati:

“1. I lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, gli scavi archeologici, anche subacquei, nonché quelli relativi a ville, parchi e giardini di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio, non sono affidati congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento e comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, non rendano necessario l'affidamento congiunto. (...)”

2. In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 1 possono essere assorbite in altra categoria o essere omesse nell'indicazione delle lavorazioni di cui si compone l'intervento, indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo. A tal fine la stazione appaltante indica separatamente, nei documenti di gara, le attività riguardanti il monitoraggio, la manutenzione, il restauro dei beni di cui al comma 1, rispetto a quelle di carattere strutturale, impiantistico, nonché di adeguamento funzionale inerenti i beni immobili tutelati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio”.

Quindi tali tipologie di lavori devono essere individuate con le predette indicazioni relative alla categoria prevalente e scorporabile, mentre per quanto riguarda la loro relativa qualificazione si deve tenere conto di quanto disciplinato dall'ALLEGATO II.18: «Qualificazione dei soggetti, progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali e specificatamente:

- Se la categoria scorporabile è di importo pari o superiore a € 150.000 è necessaria l'attestazione SOA (art. 100 comma 4);
- Se la categoria scorporabile è di importo superiore al 10% del totale di appalto, ma inferiore a € 150.000 si applica quanto previsto dall'articolo 10 del predetto allegato II.18 come di seguito riportato:
 - a) avere eseguito lavori direttamente e in proprio antecedentemente alla pubblicazione del bando o alla data dell'invito alla procedura negoziata, della medesima categoria e, ove si tratti di categoria OS 2-A e OS 2- B, con riferimento allo specifico settore di competenza a cui si riferiscono le attività di restauro, richiesto dall'oggetto dei lavori in base alla disciplina vigente, per un importo complessivo non inferiore a quello del contratto da stipulare, fermo restando il principio della continuità nell'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 7, comma 2 o, in alternativa, avere il direttore tecnico previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera a);
 - b) avere un organico determinato secondo quanto previsto dall'articolo 8 sull'idoneità organizzativa;
 - c) essere iscritte alla competente camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

e) LAVORI NELLA CATEGORIA OG11

È necessario precisare che nel nuovo codice all'art. 18, comma 21, dell'allegato II.12 permane il principio dell'equipollenza e pertanto *l'impresa qualificata nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28 e OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta. I certificati di esecuzione dei lavori relativi alla categoria OG 11 indicano, oltre all'importo complessivo dei lavori riferito alla categoria OG 11, anche gli importi dei lavori riferiti a ciascuna delle suddette categorie di opere specializzate e sono utilizzati unicamente per la qualificazione nella categoria OG 11. Ai fini dell'individuazione delle categorie nella fase di progetto e successivo bando o avviso di gara o lettera di invito, un insieme di lavorazioni è definito come appartenente alla categoria OG 11 qualora dette lavorazioni siano riferibili a ciascuna delle categorie specializzate OS 3, OS 28 e OS 30; l'importo di ciascuna di tali categorie di opere specializzate, così individuate, deve essere pari almeno alla percentuale di seguito indicata dell'importo globale delle lavorazioni attinenti alla categoria OG 11:*

- a) categoria OS 3: 10 per cento;*
- b) categoria OS 28: 25 per cento;*
- c) categoria OS 30: 25 per cento.*

2.2) LAVORI PUBBLICI DI IMPORTO INFERIORE A 150.000 EURO

Ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. a) del codice le stazioni appaltanti procedono all'affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante.

In tale ipotesi le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento diretto nei confronti di operatori scelti

1. se in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali
2. **oppure** se in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 dell'allegato II.12 del codice o - se inerenti lavorazioni riconducibili ai beni culturali - in possesso dei requisiti di cui all'art. 10 dell'Allegato II.18 del codice;
3. **oppure** se in possesso di attestazione SOA in corso di validità in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere.

Occorre rilevare la necessità, anche per questa tipologia di lavorazioni inferiori a 150.000 euro, di procedere all'indicazione nei documenti di gara dei lavori scorporabili qualificabili come SIOS qualora esse superino il 15% dell'importo totale dei lavori (o il 10% in base alla scelta del Rup in merito) sulla base dell'art. 92, comma 7 D.P.R. 207/2010– pur formalmente abrogato dal D.Lgs. 36/2023, ma pur sempre richiamabile in via discrezionale nella disciplina di gara.

3) INDAGINI DI MERCATO

Questioni inerenti il numero di operatori da invitare

Ai sensi dell'art. 50 comma lett. c) e d) le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento dei contratti di lavori tramite:

c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;

d) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro (esempio procedura aperta)

Al successivo comma 2 del medesimo articolo 50 viene stabilito che *“Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti **con le modalità previste nell'allegato II.1.***

Per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori. Le stazioni appaltanti pubblicano sul proprio sito istituzionale i nominativi degli operatori consultati nell'ambito delle procedure di cui al comma 1.

Come disposto nell'art. 2 comma 3 dell'[allegato II.1](#) *“L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, **il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante.***

Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo [NDR: oggettivi, coerenti etc.] è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.”

A parere dello scrivente ufficio, nel caso il RUP abbia valutato necessario prevedere un numero massimo di operatori da inviare, quali criteri regolatori per la scelta dei soggetti da invitare potrebbe, per esempio, far riferimento al possesso di determinate certificazioni e/o all'aver eseguito appalti "di punta". Occorre però tener conto del richiamato principio di «proporzionalità» al fine di non limitare di fatto i richiamati «principi di concorrenza» e di «non discriminazione».

4) REVISIONE PREZZI (art. 60)

Ai sensi dell'art. 60, c. 1 del Codice, è divenuto obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione dei prezzi nei documenti di gara, di avvio delle procedure di affidamento, ed in particolare in apposito articolo del capitolato speciale di appalto.

Va evidenziato che tali clausole:

- non devono apportare 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% dell'importo complessivo;
- operano nella misura dell'80% della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire.

Il nuovo Codice, allo scopo di rendere auto esecutiva la nuova disciplina della revisione dei prezzi, prevede che, ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi, si utilizzino gli indici sintetici elaborati dall'Istat, pubblicati sul relativo portale istituzionale, ed in particolare:

- a) **per i contratti di lavori: gli indici sintetici di costo di costruzione;**
- b) per i contratti di servizi e forniture: gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.

5) CRITERI AMBIENTALI MINIMI (art. 57, comma 2, del Codice)

L'art. 57, comma 2, prevede l'obbligo della verifica del rispetto dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) con l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi definiti per specifiche categorie di appalto.

Per quanto concerne la disciplina dei lavori pubblici occorre applicare il Decreto del Ministero della Transizione Ecologica n. 183 del 6 agosto 2002 nel quale all'art. 1 sono adottati i CAM per:

- a) per l'affidamento del servizio di progettazione di interventi edilizi;
- b) per l'affidamento dei lavori per interventi edilizi;
- c) per l'affidamento congiunto di progettazione e lavori per interventi edilizi.

6) OBBLIGO INDICAZIONE CCNL DI RIFERIMENTO (art. 11, commi 1, 2, 3)

L'art. 11, cc. 1 e 2 del Codice prevede che:

1. *Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.*
2. *Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.*

L'art. 11 intende dunque dare attuazione e valorizzare il principio di garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionale e territoriali di settore. Inoltre, viene espressamente previsto il criterio di selezione del CCNL, che va scelto tra quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Particolare criticità riveste l'introduzione, con il comma 3 dell'articolo 11, ispirato alla tutela della libertà di iniziativa economica, della facoltà per gli operatori economici di indicare, nella propria offerta, un contratto collettivo diverso

da quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, purché questo, però, garantisca ai dipendenti le medesime tutele sotto il profilo normativo ed economico. Questo richiederà al RUP appositi controlli anche in fase di esecuzione del contratto.

Prima di procedere all'affidamento e/o aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti dovranno acquisire la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele

7) ESCLUSIONE AUTOMATICA DELLE OFFERTE ANOMALE (ART. 54) E OFFERTE ANORMALMENTE BASSE

L'art. 54 al comma 1 – applicabile esclusivamente agli appalti sotto soglia comunitaria - riprende i principi del Codice precedente stabilendo che *“Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Il primo periodo non si applica agli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b) [N.D.R.: affidamenti diretti]. In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.”*

2. Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2.

In relazione a quanto indicato all'art. 54, comma 2 del codice, è consigliabile individuare uno dei metodi indicati nell'Allegato II.2 già negli atti di gara.

Il Rup dovrà provvedere a verificare se l'esecuzione dei lavori possano presentare o meno un carattere transfrontaliero certo in modo da poter inserire negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte anomale, qualora il numero di offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, individuando, altresì, il relativo metodo di scelta tra quelli descritti all'allegato II.2

Sulla base dell'art. 110 comma 1 – applicabile agli appalti sopra soglia e sotto soglia - il codice prevede che *“Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa.*

Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione.”

Il Rup deve correttamente esercitare la discrezionalità tecnica di individuare «elementi specifici» per i quali l'«offerta (...) appaia anormalmente bassa».

Non essendo più prevista la previgente soglia di individuazione delle offerte sospette di anomalia ex lege (*la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara* presente nel vecchio codice all'art. 97 comma 3), la disciplina di gara deve indicare «gli elementi specifici ai fini della valutazione».

In realtà essi sono già normativamente indicati ai successivi commi 3 – sia pure in contenuto insufficiente – e comma 5. E potranno inevitabilmente evidenziarsi in sede di concreta analisi dell'offerta.

Occorre evidenziare il permanere dell'obbligo in capo al Rup di valutare sempre e comunque **i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9**, cioè i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro», indicati «a pena di esclusione nell'offerta economica da parte dell'operatore economico.

8) COSTI DELLA MANODOPERA (art. 41 commi 13 e 14, del Codice)

Di rilevante importanza riveste l'art- 41 commi 13 e 14 che stabilisce che:

“13. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato facendo riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto riportati nei prezziari predisposti dalle regioni e dalle province autonome o adottati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti che, in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, sono autorizzati a non applicare quelli regionali. I criteri di formazione ed aggiornamento dei prezziari regionali sono definiti nell'allegato I.14. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), nonché previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. In mancanza di prezziari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi.

*14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. **I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.***

I costi della manodopera non sono dunque soggetti a ribasso. Tuttavia, come indicato dall'ANAC nella “Nota illustrativa al Bando tipo n. 1/2023” per servizi e forniture, ma applicabile anche ai lavori in quanto principio di carattere generale, viene “ricompreso nel valore posto a base di gara il costo della manodopera con la precisazione che tale costo non è ribassabile. Ciò in quanto l'articolo 41 comma 14 del codice, se da un lato dispone lo scorporo dei costi della manodopera dall'importo soggetto a ribasso, dall'altro fa salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Al fine di facilitare le operazioni di valutazione della componente economica dell'offerta, si ritiene più agevole applicare il ribasso all'importo totale comprensivo dei costi di manodopera ribadendo che questi ultimi non sono soggetti a ribasso. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore nell'offerta saranno, poi, oggetto di verifica. Ai sensi dell'articolo 110, comma 4, in tale sede non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente. L'operatore economico, quindi, potrà giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi.”

In sostanza:

- **il ribasso percentuale, come risultante dall'offerta dell'operatore economico, sarà applicato all'importo dei lavori comprensivi della manodopera;**
- **L'operatore economico dovrà indicare separatamente i costi della manodopera, eventualmente ribassati rispetto a quelli indicati dalla stazione appaltante in sede nella documentazione di gara. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore nell'offerta saranno, poi, oggetto di verifica.**

9) TERMINI DELLE PROCEDURE DI APPALTO

Di particolare rilevanza risulta essere quanto disposto dall'art. 17 comma 3 del codice *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3.*

Ai sensi dell'art. 17, comma 3, del codice il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.

“ALLEGATO I.3 - Termini delle procedure di appalto e di concessione (Art. 17, comma 3, del Codice)

1. A norma dell'articolo 17, comma 3, del codice le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove venga sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:

- a) procedura aperta: nove mesi;*
- b) procedura ristretta: dieci mesi;*
- c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;*
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;*
- e) dialogo competitivo: sette mesi;*
- f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.*

2. I termini per la conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti:

- a) procedura aperta: cinque mesi;*
- b) procedura ristretta: sei mesi;*
- c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;*
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.*

3. I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

4. Ove la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la procedura di verifica dell'anomalia, i termini sopraindicati sono prorogati per il periodo massimo di un mese.

5. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.”

10) TERMINE DILATORIO (STAND STILL)

Si evidenzia che ai sensi dell'art. 55 del codice *“I termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4, non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.”*

Pertanto non si applica alla fattispecie dell'affidamento diretto di lavori fino a 150.000 euro e alle procedure negoziate fino alla soglia di rilevanza europea pari a € 5.382.000 di cui all'art. 14 del codice

11) ART. 124. (ESECUZIONE O COMPLETAMENTO DEI LAVORI, SERVIZI O FORNITURE NEL CASO DI PROCEDURA DI INSOLVENZA O DI IMPEDIMENTO ALLA PROSECUZIONE DELL’AFFIDAMENTO CON L’ESECUTORE DESIGNATO)

Nei casi previsti dall'art. 124, comma 1, del codice vi è la facoltà per l'amministrazione 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 lavori, servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile.

Fino al precedente codice l'affidamento doveva avvenire alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta. L'operazione è sempre stata difficile, perché da un lato l'amministrazione si trovava in una situazione sfavorevole e dall'altro lato i successivi operatori difficilmente acconsentivano a proseguire a prezzi inferiori di quelli offerti in sede di gara.

Ora il nuovo codice, al comma 2, dà la possibilità di affidare alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato, a condizione che tale condizione sia già prevista nei documenti di gara.

12) ART: 43 METODI E STRUMENTI DI GESTIONE INFORMATIVA DIGITALE DELLE COSTRUZIONI (BIM)

A mente dell'art. 43, comma 1, del codice, *"A decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti per importo a base di gara superiore a 1 milione di euro. La disposizione di cui al primo periodo non si applica agli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, a meno che essi non riguardino opere precedentemente eseguite con l'uso dei suddetti metodi e strumenti di gestione informativa digitale"*.

Quindi, secondo anche quanto indicato dal Ministero delle infrastrutture con il parere 2079 del 27/06/2023, si rappresenta che i Dm 560/2017 e 312/2021 ai sensi e per gli effetti dell'art. 225, co. 16, D.lgs. 36/2023, si intendono abrogati dal 1° luglio scorso, pur continuando a mantenere la loro efficacia per gli affidamenti per i quali si applicano le disposizioni del codice n. 50 del 2016.

La nuova disciplina trova applicazione per le procedure di gara indette successivamente alla data del 1° luglio 2023.

13) SUBAPPALTO NEI CONTRATTI PUBBLICI

Per quanto riguarda la disciplina del subappalto si rinvia alla nota esplicativa allegata redatta dalla scrivente Area principalmente per servizi e forniture, ma che si focalizza su questioni generali applicabili anche a procedure di lavori

14) REQUISITI DI ORDINE GENERALE (art. 94 e 95)

In un'ottica di semplificazione e innovazione, il Codice prevede, all'art. 52, c. 1 che *"nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno."*

Al fine di fornire indicazioni operative per l'effettuazione del controllo a campione, fissato dall'Università di Genova nella misura del 5% sul totale delle procedure esperite, si prevede la verifica del possesso di tutti i requisiti di ordine generale, richiesti all'affidatario in relazione al ventesimo contratto, di importo inferiore a euro 40.000 stipulato, a far data dal 1° luglio 2023, e poi, a regime, in ogni anno solare, e così

ogni venti affidamenti; il controllo, pertanto, dovrà essere effettuato sul ventesimo affidatario, sul quarantesimo, sul sessantesimo, sull'ottantesimo e così via.

L'individuazione dell'operatore economico sul quale effettuare il controllo dovrà avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione dei soggetti controllati. A tal fine, il ventesimo affidamento sarà individuato sulla base del numero di repertorio assegnato alla determina di affidamento o all'atto ad essa equiparato.

Nel caso in cui l'operatore economico fosse già stato oggetto di controllo nell'anno in corso, si effettuerà il controllo sull'affidatario della procedura successiva.

Se al termine dell'anno solare non fosse raggiunto il numero minimo di venti affidamenti diretti per importi inferiori a 40.000 euro, si dovrà procedere, per l'effettuazione del controllo a campione, non oltre il 31 gennaio dell'anno successivo, al sorteggio di un numero di affidamenti, arrotondato all'unità superiore, pari al 10% di quelli operati nell'anno precedente, sempre per importi inferiori a 40.000 euro.

Laddove, a seguito della verifica, non sia confermato il possesso dei requisiti generali dichiarati, la stazione appaltante procede, ai sensi dell'art. 52, c. 2 del Codice:

- alla risoluzione del contratto, qualora lo stesso sia ancora in corso;
- all'escussione della eventuale garanzia definitiva;
- alla comunicazione all'ANAC;
- alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da 1 a 12 mesi, decorrenti dall'adozione del provvedimento di risoluzione del contratto, nel quale sarà definito il periodo di sospensione stesso.

Resta inteso che per procedure di importo pari o superiore a 40.000 euro è necessario procedere alla verifica sul controllo dei requisiti di ordine generale di cui agli artt. 94 e 95 del Codice.

15) GARANZIE

È necessario distinguere tra procedure sottosoglia e procedure sopra soglia.

Per le procedure sottosoglia si deve far riferimento all'art. 53:

Art. 53. (Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive)

1. Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 salvo che, nelle procedure di cui alle lettere c), d) ed e) dello stesso comma 1 dell'articolo 50, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta. Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.

2. Quando è richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare non può superare l'uno per cento dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento.

3. La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione con le modalità di cui all'articolo 106.

*4. **In casi debitamente motivati** è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, **la garanzia definitiva è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale.***

Si richiama l'attenzione sui commi 1 e 4:

- La **garanzia provvisoria non deve** essere richiesta per le procedure di cui all'art. 50 comma 1 lett. a) e b), e

quindi per:

- affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
- affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro;

Può essere richiesta, per le lett. c) d) ed e) del medesimo articolo, dandone adeguata motivazione e quindi:

- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;
- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'art. 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro;
- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo **pari o superiore a 140.000 euro** e fino alle soglie di cui all'art. 14

qualora ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura. Tali esigenze particolari vanno indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.

Nel caso venga richiesta, comunque l'ammontare della garanzia non può superare l'1% dell'importo dell'appalto.

- Il comma 4, **sempre limitatamente alle procedure sotto soglia comunitaria**, prevede che *in casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro*.

pertanto, nell'ambito della suddetta facoltà rimessa alla stazione appaltante, si stabilisce che possa **non essere richiesta la cauzione definitiva per gli affidamenti diretti di lavori di importo stimato pari o inferiore a 40.000 euro.**

- **Sempre per le procedure sotto soglia comunitaria**, la garanzia definitiva è richiesta nella misura del 5% dell'importo contrattuale.

Non essendo presente nell'art. 53 alcun rinvio, per quanto riguarda la garanzia definitiva, all'art. 106, ci si è posti il dubbio se alla garanzia definitiva negli appalti sottosoglia si possano applicare le riduzioni di cui al suddetto articolo, quali ad esempio quelle legate al possesso di certificazione del sistema di qualità, al fatto di essere una micro, piccola o media impresa ecc.

Da un approfondimento effettuato attraverso la lettura di documenti e contributi espressi in corsi di formazione si è pervenuti alla conclusione che per le procedure sottosoglia si applichi unicamente la cauzione definitiva del 5% dell'importo contrattuale SENZA le eventuali ulteriori riduzioni previste dall'art. 106.

Per quanto riguarda le procedure sopra soglia si fa riferimento invece all'art. 117.

Trattandosi di un articolo piuttosto articolato e comunque relativo a procedure di importo significativo, non si ritiene utile riportare l'intera disposizione ma solo richiamare un punto di attenzione:

Il comma 14 dell'art. 117, di seguito indicato:

“Per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori, o per le forniture di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati, l'esonero dalla prestazione della garanzia è possibile previa adeguata motivazione ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione ovvero delle condizioni di esecuzione”.

prevede che in particolari casi, la stazione appaltante, previa adeguata motivazione, ha la possibilità di esonerare

l'operatore economico dalla prestazione della garanzia definitiva.

La possibilità di applicare l'esonero, nei casi indicati, per le motivazioni evidenziate precedentemente, è possibile solo per procedure sopra soglia.