

## TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

758 – Tribunale amministrativo regionale Umbria, Perugia, Sez. I, sentenza 23 dicembre 2023; Pres. Ungari, Est. De Grazia; *Omissis* c. Ausl Umbria 2.

**Appalti pubblici – Risorse previste nel Pnrr – Procedure di affidamento e contratti avviate dopo l'1 luglio 2023 – Nuovo codice dei contratti pubblici – Applicabilità – Criteri.**

D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure art. 1; d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al governo in materia di contratti pubblici, art. 1.

*Successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento e ai contratti finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc avviate dopo l'1 luglio 2023, per quanto espressamente non derogato o diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, si applicano comunque le disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad esso riferito ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. n. 50/2016. (1)*

**Fatto** – 1. Il consorzio stabile *Omissis* ha partecipato alla procedura bandita dall'Ausl Umbria 2 per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione dei lavori di “Intervento di recupero funzionale per la realizzazione di una Casa di Comunità”, di importo complessivo pari a euro 2.493.695,42, e di “Intervento di Recupero funzionale e arredi per la realizzazione di un Ospedale di Comunità”, di importo complessivo pari a euro 3.484.672,47, finanziata con fondi del Pnrr.

La procedura veniva avviata con la determinazione a contrattare adottata, ai sensi dell'art. 17, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, con deliberazione del Direttore generale n. 1424 del 9 agosto 2023 e veniva indetta con bando pubblicato il 14 agosto 2023.

2. L'art. 7 del disciplinare stabiliva i requisiti speciali di qualificazione per l'attività di progettazione ed i relativi mezzi di prova.

Per quanto qui interessa, all'art. 7.3 erano indicati i requisiti di capacità tecnica e professionale dei progettisti. Tra questi, al punto *ii.*, era richiesto l'«avvenuto espletamento di almeno due Servizi “di punta” di

*progettazione negli ultimi dieci anni antecedenti la data di scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte della presente procedura di gara, con le seguenti caratteristiche: l'operatore economico deve aver eseguito, per ciascuna delle categorie e ID della successiva tabella, due servizi per lavori analoghi, per dimensione e caratteristiche tecniche, a quell'oggetto dell'affidamento, di importo complessivo, per ogni categoria e ID, almeno pari a 0,60 volte l'importo stimato dei lavori cui riferisce la prestazione».*

Seguiva la tabella delle categorie delle opere e dei relativi importi minimi di riferimento: opere edilizia (ID E.10) per euro 1.505.811,41; strutture (ID S.06) per euro 1.117.890,98; impianti (ID IA.01) per euro 87.168,60; impianti (IA.04) per euro 423.314,28; impianti (IA.02) per euro 308.060,11.

3. Nella propria domanda di partecipazione alla procedura, *Omissis* indicava quale progettista il costituendo RTP tra StraFer Ingegneria s.a. (mandataria), AC2 s.r.l. (mandante), *Omissis* (mandante) e *Omissis* (mandante) ed allegava le relative dichiarazioni a comprova del possesso dei requisiti di qualificazione.

In particolare, per quanto riguarda i servizi “di punta” di cui all'art. 7.3, punto *ii.*, del disciplinare, il consorzio dichiarava che il costituendo RTP aveva svolto: (*Omissis*)

4. Con delibera del Direttore generale del 7 novembre 2023, l'Ausl Umbria 2 disponeva l'esclusione del *Omissis* per mancanza del requisito di qualificazione professionale di cui al citato art. 7.3, punto *ii.*, del disciplinare, avendo il consorzio dichiarato di avere svolto, con riferimento a ciascuna delle categorie di opere E.10, S.06 e IA.01, non due servizi di punta, come richiesto dalla *lex specialis*, ma uno solo, benché di importo superiore a quello richiesto.

5. In data 9.11.2023, il *Omissis* presentava alla stazione appaltante un'istanza di riammissione in autotutela, alla quale allegava una tabella relativa ai servizi di punta nella quale erano dichiarati, per le tre categorie di opere ritenute manchevoli dalla stazione appaltante, anche i “secondi” servizi di punta svolti dai componenti del costituendo RTP prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e i relativi attestati di regolare esecuzione.

L'istanza non otteneva il favorevole riscontro dell'amministrazione.

6. Con ricorso notificato (anche alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Ministeri delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili, dell'Interno, dell'Economia e delle finanze e della Salute) e depositato l'1 dicembre 2023, il consorzio stabile *Omissis* ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale gli atti della procedura di gara nella parte in cui è stata disposta la sua esclusione dalla stessa e ne ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare.

Con il primo motivo di ricorso, *Omissis* deduce che il provvedimento che ha disposto la sua esclusione

(1) Segue la nota di V. Troiani, *La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica e ai contratti relativi ad opere finanziate con fondi Pnrr/Pnc.*

dalla gara sarebbe illegittimo perché l'art. 7.3, punto *ii.*, del disciplinare di gara dovrebbe essere interpretato, in ossequio ai principi di proporzionalità, adeguatezza e *favor participationis*, nel senso di consentire ai concorrenti di dimostrare la qualificazione professionale, alternativamente, o tramite lo svolgimento, per ciascuna categoria di opere, di due incarichi per servizi di punta che complessivamente raggiungano l'importo minimo richiesto, o tramite lo svolgimento di un solo servizio di punta per ciascuna delle categorie che raggiunga da solo lo stesso importo minimo; in subordine, qualora la citata disposizione della *lex specialis* fosse da interpretare nel senso di richiedere indefettibilmente lo svolgimento, per ogni categoria di opere, di almeno due incarichi per servizi di punta, il consorzio ricorrente chiede che ne sia dichiarata la nullità o disposto l'annullamento, trattandosi di una norma che introdurrebbe un'ingiustificata restrizione della concorrenza, prevedendo una causa di esclusione ulteriore rispetto a quelle consentite dalla normativa primaria.

Con il secondo motivo, fermo il carattere assorbente del primo mezzo di impugnazione, il consorzio ricorrente critica la decisione della stazione appaltante di escluderlo dalla procedura di gara deducendo l'illegittima omissione dell'attivazione del soccorso istruttorio, che peraltro avrebbe consentito all'operatore economico di dimostrare che il costituendo RTP indicato per l'attività di progettazione disponeva, per le categorie di opere contestate, anche dei "secondi" servizi di punta per incarichi svolti prima della scadenza del termine di presentazione della domanda, come dimostrato anche dalla tabella allegata all'istanza di riammissione in autotutela rimasta priva di favorevole riscontro da parte della stazione appaltante.

Con il terzo mezzo d'impugnazione, *Omissis*, pur ritenendo dirimenti i motivi precedenti, censura gli atti della stazione appaltante alla luce delle disposizioni riguardanti la figura del progettista indicato, deducendo che, non rivestendo quest'ultimo il ruolo di concorrente, nemmeno nel caso di appalto integrato, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire la sua sostituzione con altro professionista, e ciò anche aderendosi alla qualificazione del progettista indicato come ausiliario secondo lo schema dell'avvalimento.

Con il proprio ricorso, *Omissis* ha inoltre chiesto la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica, con riammissione del ricorrente alla gara, ovvero, nell'ipotesi in cui tale possibilità fosse ormai preclusa per colpa o fatto imputabile alla stazione appaltante, mediante risarcimento per equivalente, nella misura da determinarsi in corso di causa.

7. Con decreto del Presidente di questo Tribunale n. 150 del 2 dicembre 2023 è stata accolta l'istanza cautelare urgente proposta dal consorzio, di cui è stata pertanto disposta l'ammissione con riserva alla valutazione dell'offerta tecnica da parte della stazione appaltante. (*Omissis*)

*Diritto* – 11. Prima di procedere all'esame dei motivi di ricorso, occorre soffermarsi sulla disciplina applicabile alla fattispecie.

11.1. L'art. 229 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che il nuovo codice dei contratti pubblici "*entra in vigore, con i relativi allegati, l'1 aprile 2023*".

Peraltro, il secondo comma dello stesso articolo prevede che le disposizioni del nuovo codice, con i relativi allegati, "*acquistano efficacia l'1 luglio 2023*".

Vi è dunque uno iato tra la data di entrata in vigore del codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 e l'acquisto dell'efficacia delle sue disposizioni e dei suoi allegati.

L'art. 226, c. 1, stabilisce che il d.lgs. n. 50/2016 è abrogato dall'1 luglio 2023, ovvero dalla data di acquisto dell'efficacia del nuovo testo normativo. Il c. 2 dell'articolo da ultimo citato stabilisce che, nella stessa data, "*le disposizioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*", intendendosi per tali "*a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte; c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia; d) per le procedure di accordo bonario di cui agli artt. 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data*".

11.2. Con specifico riferimento alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, l'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 dispone che "*si applicano, anche dopo l'1 luglio 2023, le disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021, al d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018*".

Sennonché, il d.l. n. 77/2021 non reca una compiuta disciplina delle procedure di affidamento degli appalti finanziati con le risorse del Pnrr.

Il decreto, infatti, ha lo scopo di “defini[re] il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, di cui al regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al d.l. 6 maggio 2021, n. 59, nonché dal Piano nazionale integrato per l’energia e il clima 2030 di cui al Regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018” (art. 1).

Tali finalità sono perseguite, per quello che qui interessa, attraverso disposizioni derogatorie di specifiche norme del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 (all’epoca vigente), che sono contenute nel titolo IV del d.l. n. 77/2021 e, in particolare, negli artt. 48 (recante “Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici Pnrr e Pnc”) e seguenti.

11.3. Dunque, anche successivamente all’entrata in vigore [*rectius*: all’acquisto dell’efficacia] delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del Pnrr continuano senz’altro ad applicarsi le norme derogatorie e, comunque, speciali di cui al d.l. n. 77/2021, come convertito, in forza della specifica previsione di cui all’art. 225, c. 8, del nuovo codice.

Rimane però il problema se, per quanto non derogato o comunque non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba applicarsi il d.lgs. n. 36/2023, secondo la regola generale di cui all’art. 226, c. 2, del nuovo codice, o, per una sorta di effetto di trascinamento, la fonte derogata dalle succitate disposizioni del d.l. n. 77/2021, ovvero il d.lgs. n. 50/2016.

11.4. Secondo il collegio, il problema da ultimo evocato deve essere risolto applicando l’art. 226 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, il quale, dopo aver sancito l’abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 dall’1 luglio 2023 e la sua residua applicazione “esclusivamente ai procedimenti in corso” (cc. 1 e 2), stabilisce al c. 5 che “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, 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”.

Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti espressamente richiamate dall’art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, applicabili anche alle procedure finanziate con i fondi del Pnrr pur se bandite successivamente all’1 luglio 2021, dovranno trovare dunque applicazione le norme ed i principi del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad es-

si riferito “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50”.

11.5. Nel caso di specie, la determinazione a contrattare è stata adottata – ai sensi dell’art. 17, c. 1, d.lgs. n. 36/2023 – con deliberazione del Direttore generale n. 1424 del 9 agosto 2023 e il bando è stato pubblicato il 14 agosto 2023, successivamente all’acquisto di efficacia, l’1 luglio 2023, delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici.

Non è materia del contendere la conformità degli atti della stazione appaltante al parametro costituito dalle speciali disposizioni del d.l. n. 77/2021, come convertito, e sue successive modifiche ed integrazioni. Nel presente giudizio, infatti, si controverte, oltre che dell’interpretazione del disciplinare di gara, dell’applicabilità del soccorso istruttorio e della disciplina riguardante la posizione del progettista “indicato”, profili non interessati dalle speciali disposizioni di cui al citato d.l. n. 77/2021.

Di conseguenza, le doglianze formulate dal consorzio ricorrente dovranno essere scrutinate alla luce delle norme del d.lgs. n. 36/2023 (oltre che dei principi dalle stesse desumibili), peraltro pure evocate da parte ricorrente quali parametri di legittimità degli atti della stazione appaltante.

12. Tanto premesso, il primo motivo di ricorso è infondato.

12.1. Secondo i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza, l’interpretazione della *lex specialis* di una procedura di affidamento soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 ss., c.c., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all’interpretazione letterale. Quest’ultima, a tutela dell’affidamento delle imprese, deve dunque essere privilegiata e da essa è consentito discostarsi solo in presenza di un’obiettiva incertezza del testo della documentazione di gara, atteso che è necessario evitare che il procedimento ermeneutico conduca all’integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2021, n. 2710; Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1547).

Orbene, nel caso che forma oggetto del presente giudizio, la *lex specialis* è chiara nel richiedere, ai fini della dimostrazione della qualificazione professionale, l’avvenuto espletamento “di almeno due” servizi di punta di progettazione negli ultimi dieci anni antecedenti la data di scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte per ciascuna delle categorie e ID della successiva tabella, ovvero “due servizi per lavori analoghi, per dimensione e caratteristiche tecniche, a quelli oggetto dell’affidamento, di importo complessivo, per ogni categoria e ID, almeno pari a 0,60 volte l’importo stimato dei lavori cui riferisce la prestazione”.

Nessuna disposizione del disciplinare può essere interpretata nel senso voluto dal consorzio ricorrente,

ovvero di consentire la possibilità di dimostrare il possesso del requisito speciale di qualificazione per lo svolgimento dell'attività di progettazione di cui al punto *ii.* dell'art. 7.3 anche attraverso la prova dell'espletamento, negli ultimi dieci anni, di un solo servizio di punta di progettazione di valore pari o superiore alle soglie stabilite, per ciascuna categoria di opere, dallo stesso disciplinare.

Una tale lettura non trova alcun appiglio nel testo del disciplinare ed è anzi in aperto contrasto con le succitate disposizioni che richiedono “almeno due” servizi di punta, ovvero “due servizi” per lavori analoghi.

Peraltro, anche il bando-tipo n. 3 relativo all'affidamento di servizi di ingegneria e architettura, approvato dall'Anac con delibera n. 723 del 31 luglio 2018, prevede per la stazione la facoltà appaltante di richiedere, quali requisiti di capacità tecnica e professionale, l'avvenuto svolgimento di due servizi di punta per lavori analoghi di importo complessivo, per ogni categoria di opere, pari ad un valore tra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori qui si riferisce la prestazione, e l'ulteriore facoltà di consentire la dimostrazione del possesso del requisito anche mediante un unico servizio purché di importo almeno pari al minimo richiesto nella relativa categoria.

Dalla piana lettura del disciplinare della gara di cui si controverte emerge che l'Ausl Umbria 2 ha esercitato la prima delle due facoltà contemplate dal citato bando-tipo, e cioè la previsione del requisito consistente nell'avvenuto svolgimento di due servizi di punta per lavori analoghi di importo complessivo pari a 0,60 volte l'importo stimato di ciascuna categoria di opere, ma non la seconda, ovvero la possibilità di consentire la dimostrazione del possesso del requisito mediante un solo servizio di punta di valore pari a quello sopra indicato.

12.2. Non merita condivisione, poi, la doglianza formulata in via subordinata con il primo motivo di ricorso, con la quale il concorso *Omissis* sostiene la nullità o la necessità dell'annullamento della clausola del disciplinare di cui al citato punto *ii.* dell'art. 7.3.

Per quanto si è visto sopra, la previsione del requisito di qualificazione professionale consistente nell'avvenuto espletamento di almeno due servizi di punta di importo complessivo, per ogni categoria di opere, pari ad un valore tra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori qui si riferisce la prestazione è da ritenersi pacificamente ammissibile, tanto che l'Anac, nel bando-tipo n. 3 per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, riconosce in via generale la facoltà per le stazioni appaltanti di inserire la relativa clausola nella documentazione di gara.

Per altro verso, la concreta previsione, nel disciplinare della gara di cui si controverte, di una tale articolazione del requisito di qualificazione professionale per l'attività di progettazione non si pone in contrasto con l'art. 58, par. 4, della direttiva n. 2014/24/UE, che stabilisce che, “*Per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici*

*possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza*”.

Più in particolare, tenuto conto del valore dell'appalto e delle peculiarità del suo oggetto, la richiesta di aver svolto almeno due servizi di punta per ciascuna delle categorie di opere indicate non viola – né il ricorrente ha dato dimostrazione del contrario – i criteri di attinenza e di proporzionalità previsti oggi dall'art. 10, c. 3, d.lgs. n. 36/2023 (e ieri dall'art. 83, c. 2, d.lgs. n. 50/2016), oltre che dal par. 1, c. 2, citato art. 58 della direttiva n. 2014/24/UE.

13. Passando al secondo gradato motivo di ricorso, il collegio ritiene di dover fare le seguenti considerazioni.

13.1. Il consorzio ricorrente deduce che la stazione appaltante, a fronte del contenuto della tabella relativa ai requisiti di capacità tecnica e professionale presentata nella procedura di affidamento, avrebbe illegittimamente omesso di attivare il soccorso istruttorio al fine di permettere al concorrente di fornire chiarimenti in ordine allo svolgimento dei servizi di punta per attività di progettazione.

13.2. La stazione appaltante sostiene che nel caso di specie il soccorso istruttorio non avrebbe potuto essere attivato, dovendo invece trovare applicazione il principio dell'autoresponsabilità del concorrente, giacché l'eventuale integrazione postuma della dichiarazione relativa ai servizi di punta si sarebbe tradotta nell'inammissibile sanatoria di una dichiarazione *ab origine* incompleta ed insufficiente attraverso la postuma indicazione di “nuovi” servizi di punta.

13.3. Il collegio condivide le censure formulate dal consorzio ricorrente.

Ai sensi dell'art. 101, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, “*Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:*

*a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;*

*b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente”.*

Peraltro, per quanto qui rileva, le disposizioni del nuovo codice in tema di soccorso istruttorio non differiscono significativamente da quanto disposto dall'art. 83, c. 9, d.lgs. n. 50/2016, che stabiliva che “*Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'art. 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”.*

Oggi come ieri, la disciplina in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici stabilisce l'obbligatorietà dell'attivazione del soccorso istruttorio (ricavabile dall'uso del modo indicativo: “*la stazione appaltante assegna*”) per integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa e sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, con la sola esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Nel caso di specie, si controverte non di un'omissione o di un'inesattezza della documentazione che compone l'offerta tecnica o l'offerta economica, bensì della dichiarazione parzialmente incompleta di servizi integranti il requisito di qualificazione professionale relativo all'attività di progettazione.

Infatti, come si è visto, il consorzio ricorrente, a fronte della previsione del disciplinare di gara che esige la dichiarazione di almeno due servizi di progettazione negli ultimi dieci anni di importo complessivo, per ciascuna delle categorie di opere indicate almeno pari a 0,60 volte l'importo stimato dei lavori cui riferiva la prestazione (i cc.dd. “servizi di punta”), aveva dichiarato, per tre delle cinque categorie, un solo servizio di valore superiore alla soglia richiesta dalla *lex specialis*.

La stazione appaltante, rilevata l'insufficienza dei servizi dichiarati a soddisfare il requisito di qualificazione professionale in parola, prima di disporre l'esclusione dell'operatore economico, avrebbe dovuto

attivare il soccorso istruttorio, trattandosi, come detto, di profilo riguardante la qualificazione tecnica e professionale, e non il contenuto dell'offerta tecnica o di quella economica.

Infatti, fermo restando che non è controverso l'avvenuto espletamento in epoca precedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, per ciascuna delle categorie di opere rispetto alle quali era mancata la dichiarazione in gara, anche del “secondo” servizio di punta (che il consorzio ricorrente, con l'istanza di riammissione in autotutela, ha dichiarato e documentato), la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire a *Omissis* di integrare gli elementi dichiarativi non esplicitati nel documento presentato in gara, trattandosi di irregolarità essenziale sanabile, in coerenza con il principio del *favor participationis*, senza violare la parità di trattamento dei concorrenti (discutendosi di servizi svolti, come detto, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte) ed al fine di evitare esclusioni dettate da ragioni meramente formalistiche che non soddisfano l'interesse sostanziale della stazione appaltante a selezionare, nella più ampia platea di concorrenti, quello che, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento.

Nelle condizioni date, infatti, il soccorso istruttorio non sarebbe stato utilizzato strumentalmente al fine di consentire al concorrente l'acquisizione in gara di un requisito di partecipazione mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta né per consentire allo stesso un'inammissibile integrazione o modificazione postuma dell'offerta formulata (come nei casi decisi dalle sentenze della Corte di giustizia, dell'Unione europea, Sez. VII, 28 febbraio 2018, in cause C-523/16 e C-536/16, e del Cons. Stato, Sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7752, citate dalla stazione appaltante) ma al solo ed esclusivo fine di provvedere ad un'integrazione documentale inerente l'indicazione dei servizi di punta comprovanti il possesso del requisito rispetto all'elencazione contenuta nel plico di gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2018, n. 5332).

L'ulteriore precedente (Tar Lazio, Roma, Sez. IV, 30 maggio 2023, n. 9149) richiamato dalla stazione appaltante per escludere la possibilità dell'attivazione del soccorso istruttorio non è pertinente.

Nel caso deciso dal Tar Lazio, infatti, si controverteva della mancata attivazione del soccorso istruttorio a fronte della dichiarazione, da parte dell'operatore economico offerente, di servizi “di punta” per un valore inferiore a quello reale, che non aveva comportato l'esclusione dell'impresa, ma l'aggiudicazione di un *cluster* di lavori per un importo corrispondente al valore dei servizi erroneamente dichiarato. In altri termini, nella vicenda oggetto del pronunciamento del Tar Lazio, l'errore commesso dall'operatore economico nel dichiarare il valore dei servizi di punta non era percepibile dalla stazione appaltante, avendo comunque la sua dichiarazione un effetto utile ai fini dell'aggiudicazione di un *cluster* di lavori, sebbene

per un importo più basso rispetto a quello al quale il concorrente avrebbe potuto ambire sulla base del valore reale dei servizi di punta, con la conseguenza che non vi era alcuna apparente ragione per l'attivazione del soccorso istruttorio.

Nel caso oggetto del presente giudizio, invece, la dichiarazione di *Omissis* relativa all'espletamento dei servizi di punta avrebbe non avrebbe analogo effetto utile, esponendo il consorzio alla esclusione per il mancato possesso, per tre delle cinque categorie di opere, del secondo servizio di punta.

Per questa ragione, la dichiarazione di *Omissis* avrebbe obbligato la stazione appaltante ad interrogarsi sulla sua completezza e ad attivare quindi il soccorso istruttorio onde ottenere chiarimenti da parte dell'offerente.

La mancata attivazione del soccorso istruttorio al fine dell'eventuale integrazione degli elementi mancanti nella documentazione trasmessa rende pertanto illegittima l'esclusione disposta nei confronti di *Omissis*, che deve quindi essere annullata.

14. L'accoglimento del secondo motivo di ricorso, unito alla constatazione del contenuto della tabella allegata all'istanza di riammissione in autotutela presentata dal ricorrente il 9 novembre 2023, determina il logico assorbimento del terzo mezzo d'impugnazione, con il quale il consorzio si duole, peraltro in via subordinata (considerando dirimenti i precedenti rilievi), del fatto che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente impedito allo stesso di provvedere alla sostituzione del progettista indicato in quanto in ipotesi sprovvisto del requisito di capacità professionale.

### **La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica e ai contratti relativi ad opere finanziate con fondi Pnrr/Pnc**

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *Il principio affermato dalla sentenza*. – 3. *Considerazioni conclusive*.

#### *1. Premessa*

Il Tar Umbria, con la sentenza in epigrafe, nell'ambito di un ricorso proposto da un consorzio escluso da una procedura di gara per carenza dei requisiti professionali, affronta il tema di quale normativa applicare alle procedure di affidamento dei contratti finanziati con le risorse del Pnrr.

L'art. 229 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che il nuovo codice dei contratti pubblici “*entra in vigore, con i relativi allegati, l'1 aprile 2023*”.

Inoltre, il c. 2 dello stesso articolo stabilisce che le disposizioni del recente codice, unitamente ai relativi allegati, “*divengono efficaci l'1 luglio 2023*”. Si evidenzia quindi un intervallo temporale tra la data di applicazione del codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 e l'effettiva efficacia delle sue disposizioni.

L'art. 226, c. 1, stabilisce che il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dall'1 luglio 2023, ovvero dal-

la data di acquisto dell'efficacia del nuovo testo normativo. Il c. 2 dello stesso articolo stabilisce che, nella stessa data, “*le disposizioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*”.

Un particolare problema di normativa intertemporale si è posto con specifico riferimento alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, in quanto il d.lgs. n. 36/2023, art. 225, c. 8, dispone che agli appalti finanziati con i fondi del Pnrr si applicano, anche dopo l'1 luglio 2023, le speciali disposizioni previste dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77, e dalle altre norme attuative del Pnrr.

Tuttavia, la disposizione, apparentemente chiara, nasconde invece una serie di complessità interpretative. Infatti, sia il d.l. n. 77/2021 che il d.l. n. 13/2023, fanno riferimento a loro volta ad altre disposizioni normative, come il d.l. n. 76/2020, che introducono deroghe, modifiche temporanee e modifiche definitive al d.lgs. n. 50/2016, abrogato dal d.lgs. n. 36/2023 a partire dall'1 luglio 2023. Specialmente riguardo alle norme che rappresentano deroghe alle disposizioni del vecchio codice che non sono state riportate nel nuovo con contenuti identici, o su cui il nuovo codice ha introdotto ulteriori e differenti semplificazioni anche rispetto alle norme derogatorie precedentemente citate, sorge un significativo problema di coordinamento tra i vari riferimenti normativi. Un problema di coordinamento che in alcuni casi può essere risolto mediante un'attenta analisi sul funzionamento delle fonti e sul loro rapporto reciproco, mentre in altri casi potrebbe richiedere un intervento legislativo esplicito o un chiarimento interpretativo (1).

Pertanto, persiste il problema di capire se, per quanto non derogato o non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba essere applicato il d.lgs. n. 36/2023 in base alla regola generale prevista dall'art. 226, c. 2, del nuovo codice oppure il d.lgs. n. 50/2016 per una sorta di “*effetto di trascinarsi*” implicito.

#### *2. Il principio affermato dalla sentenza*

Secondo il collegio, il problema da ultimo evocato deve essere risolto applicando l'art. 226 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, il quale, dopo aver sancito l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 dall'1 luglio 2023 e la sua residua applicazione “*esclusivamente ai procedimenti in corso*” (cc. 1 e 2), stabilisce al c. 5 che “*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei*

(1) A. Massari, *Appalti Pnrr-Pnc: quale Codice si applica?* in *Appalti&Contratti*, 2023, 10, 2.

*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”.*

Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti specificamente richiamate dall’art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, che si applicano anche alle procedure finanziate con i fondi del Pnrr, anche se bandite successivamente all’1 luglio 2021, saranno pertanto applicabili le norme e i principi del nuovo codice dei contratti pubblici. Questo perché si deve considerare riferito a essi “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50”.

Secondo il Tar, in sostanza, l’art. 226 del d.lgs. n. 36/2023 non comporta l’effetto di riviviscenza delle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 relativamente agli appalti rientranti nel Pnrr.

Esiste, invece, una tesi contraria, corroborata dalle circolari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (2), e da alcune pronunce giurisprudenziali (3),

(2) Circolare Mit, 13 luglio 2023, recante “Regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere Pnrr e Pnc successivamente all’1 luglio 2023 – Chiarimenti interpretativi e prime indicazioni operative” laddove espressamente “Invero, una lettura sistemica e di insieme delle disposizioni in esame evidenzia che il portato normativo della disposizione di cui all’articolo 225, comma 8 sopra richiamata, conferma, anche in vigenza del nuovo Codice, la specialità sia delle disposizioni derogatorie al d.lgs. n. 50 del 2016 introdotte ai sensi del d.l. n. 77 del 2021 per le opere Pnrr e assimilate, sia dei rinvii al medesimo decreto legislativo e ai relativi atti attuativi operati dallo stesso d.l. n. 77 del 2021, i cui effetti vengono espressamente fatti salvi anche successivamente al 1° luglio 2023. Quanto sopra rilevato, del resto, appare conforme alla effettiva voluntas legis individuata dal legislatore, laddove la stessa relazione illustrativa al nuovo Codice dei contratti pubblici, in parte qua rilevante, evidenzia come le semplificazioni previste in materia di Pnrr sono state invero “introdotte dalla legislazione [solo] al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere”. Lo stesso d.l. n. 77 del 2021, peraltro, motiva la straordinaria necessità e urgenza nell’emanare le disposizioni derogatorie ivi previste, proprio al fine “di imprimere un impulso decisivo allo snellimento delle procedure amministrative in tutti i settori incisi dalle previsioni dei predetti Piani [Pnrr e Pnc], per consentire un’efficace, tempestiva ed efficiente realizzazione degli interventi ad essi riferiti, nonché al fine di introdurre “misure relative all’accelerazione dei procedimenti relativi agli interventi in materia di transizione ecologica e digitale e di contratti pubblici”. Ragioni di certezza del diritto e di complessiva armonizzazione normativa, pertanto, alla luce della ratio legis sottesa alle disposizioni sopra esaminate, inducono, anche in vigenza del nuovo codice, a confermare la specialità, assicurata per mezzo dell’articolo 225, comma 5 del d.lgs. n. 36 del 2023, delle disposizioni di cui decreto-legge n. 77 del 2021 e ss.mm.ii e, dunque, la perdurante efficacia, anche successivamente al 10 luglio 2023, delle disposizioni speciali in materia di procedure ad evidenza pubblica già ad oggi introdotte nell’ordinamento giuridico relative ad opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr, dal Pnc o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse”.

che va in direzione diametralmente opposta. Il Mit, infatti, ha ritenuto, seppur con una quale forma di nebulosità, che per le procedure Pnrr “il nuovo codice non trovi sostanzialmente applicazione” (4) considerato che le semplificazioni riguardanti il Pnrr-Pnc di cui al d.l. n. 77/2021 sono state introdotte “solo al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere” e che ragioni di certezza del diritto e di armonizzazione normativa suggeriscono di confermare, anche con l’entrata in vigore del nuovo codice, la specialità delle disposizioni del d.l. n. 77/2021 e quindi la perdurante efficacia, anche dopo l’1 luglio 2023, delle norme speciali in materia di evidenza pubblica già presenti nell’ordinamento relative alle opere finanziate in tutto o in parte dalle risorse del Pnrr o del Pnc o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione europea (5).

Lo stesso Mit (6) però ultimamente è tornato sui suoi passi e, recentemente anche il Tar Lazio (7) si è

(3) Tar Calabria, Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782 laddove il collegio espressamente dubita dell’immediata operatività dell’art. 17 d.lgs. n. 36/2023 in quanto ai sensi dell’art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 “In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo l’1 luglio 2023 le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc, nonché dal Piano nazionale integrato per l’energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018”.

(4) L’avverbio “sostanzialmente” utilizzato per sostenere che sostanzialmente il nuovo codice non si applica, lascia sicuramente spazio a dubbi e confusione, v. S. Usai, *Prime indicazioni pratico-operative del MIT per l’applicazione del nuovo Codice dei contratti*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 12, 21.

(5) A. Vespignani, *1° luglio 2023 lo spartiacque invisibile, in 1 contratti dello Stato e degli Enti Pubblici*, 2023, 2.

(6) Con i recenti pareri nn. 2203 e 2295/2023 che hanno superato la precedente impostazione espressa con il parere n. 2153/2023 di senso contrario.

(7) Tar Lazio, 3 gennaio 2024, n. 134, laddove la stazione appaltante si rifaceva alle indicazioni fornite dalla circolare del Mit del 12 luglio 23 (richiamata dalla “premessa” del disciplinare di gara). Il Tar invece, in virtù della circostanza che la determina a contrarre era stata emessa in data 17 agosto 2023 e il bando pubblicato in data successiva, ha pienamente affermato l’applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2023, desumibile, in particolare, dalle seguenti norme:

- art. 229, c. 2, d.lgs. n. 36/2023 secondo cui “le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1° luglio 2023”;

- art. 226, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023, il quale prevede che, “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. A tal fine per procedimenti in corso si intendono, fra gli altri, le procedure e i con-

pronunciato sulla applicabilità del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc.

Con particolare riguardo all'art. 225, c. 8, il collegio osserva che la disposizione si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti Pnrr (tra cui gli artt. 47 ss. d.l. n. 77/21) ma non estende tale permanenza anche agli istituti del d.lgs. n. 50/2016 in esso sporadicamente richiamati.

La contraria interpretazione, infatti, entra in conflitto con quanto stabilito dal c. 2, art. 226, d.lgs. n. 36/2023, il quale stabilisce l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 a partire dall'1 luglio 2023 senza alcuna eccezione, e con il c. 5 della stessa disposizione, secondo il quale “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, 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”.

Sulla base di questa interpretazione quindi, le doglianze e gli argomenti prospettati dalle parti in sede di giudizio devono essere esaminati tenendo conto delle disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 e del contenuto concreto delle doglianze stesse a prescindere dal *nomine iuris* delle disposizioni da esse richiamate.

### 3. Considerazioni conclusive

Con questa sentenza, il Tar Umbria ha stabilito che, per quanto non espressamente derogato o disciplinato diversamente dal d.l. n. 77/2021, le procedure di affidamento di appalti finanziati con risorse del Pnrr/Pnc ed avviate dopo l'1 luglio 2023 devono comunque essere regolate dalle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad esso riferito ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. n. 50/2016.

---

*tratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia”;*

- art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 che stabilisce che “in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018”.

Ne consegue pertanto che l'applicazione del precedente codice previsto dal d.lgs. n. 50/2016 viene limitata ai procedimenti già in corso.

Questa sentenza è di particolare rilevanza in quanto rappresenta per la prima volta (8) un chiarimento netto circa l'applicabilità del nuovo codice dei contratti alle procedure Pnrr scardinando le indicazioni di senso contrario fornite dal Mit che, nella pratica, avevano creato confusione tra gli operatori del settore (9).

Il nuovo codice rappresenta infatti una *milestone* del contesto del Pnrr, e ha la finalità di adeguare la normativa nazionale al diritto europeo e ai principi delineati dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, nonché di razionalizzare, in linea con le direttive europee, una serie di norme dal carattere semplificatorio ed acceleratorio specificamente rivolte agli interventi finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc.

La riforma del settore dei contratti pubblici è guidata principalmente dall'obiettivo primario di attuare la semplificazione, “ottenuta aumentando la discrezionalità delle amministrazioni e rimuovendo il gold plating ovunque possibile”, intendendosi per *gold plating* l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi imposti dalle direttive europee e, nel contempo, prevenire il rischio di fenomeni corruttivi attraverso “un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione” (10).

Sarebbe contraddittorio quindi ritenere che una normativa concepita con il fine specifico di realizzare gli obiettivi del Piano e che ne costituisce elemento per la realizzazione dei target previsti non trovi applicazione proprio agli interventi realizzati con risorse del Pnrr. Continuare ad applicare il codice precedente a questo contesto implicherebbe di fatto negare la portata innovatrice del nuovo codice, che è stato progettato per essere parte integrante dell'implementazione e del successo del Pnrr.

VALENTINA TROIANI

---

(8) Precedentemente il Tar Napoli, 11 novembre 2023, n. 5716, sul punto, in maniera non univoca e tranciante aveva non contestato l'ultra vigenza dell'art. 89 d.lgs. n. 50/2016 ma allo stesso tempo definito inesatto il richiamo all'art. 89 “Invero, l'inesatto riferimento all'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 non può valere a fondare l'esclusione del concorrente, occorrendo far prevalere la sostanza sulla forma e privilegiare l'evidenza mostrata dal contenuto del contratto (a prescindere dall'addotta permanente vigenza dell'abrogato codice dei contratti, per le opere finanziate con fondi Pnrr)”. Si ritiene ragionevole supporre che, se il giudice avesse ritenuto applicabile al caso in parola direttamente l'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 non avrebbe utilizzato il termine “inesatto”.

(9) Sul punto vedasi le perplessità evidenziate da S. Usai, *In tema di aggiudicazione degli appalti del Pnrr/Pnc, nuovo Codice dei contratti e la gestione del regime transitorio*, in *Finanza e tributi locali*, 2023, 7-8, 28, nonché quelle evidenziate da A. Massai, *L'applicazione del nuovo Codice e le prime questioni aperte*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 7-8, 21.

(10) Relazione illustrativa al nuovo codice dei contratti, d.lgs. n. 36/2023.