



# CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA

SEGRETARIO GENERALE

Al Direttore Generale

Ai Dirigenti

Ai RUP tramite i Dirigenti

Al Responsabile EQ del  
Servizio.Contratti

OGGETTO: disciplina applicabile agli appalti finanziati dal PNRR o dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea.

Si manifesta la necessità di fornire alle Direzioni chiarimenti in ordine ai contratti di appalto riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal PNRR le cui determinazioni a contrarre sono successive al 1 luglio 2023 (data di entrata in vigore del nuovo codice appalti d.lgs n.36/2023) e che richiamando il decreto n.77/2021 fanno riferimento integrale per tutte le fasi dell'appalto alla normativa di cui al d.lgs n.50/2016 abrogata per effetto dell'entrata in vigore del nuovo codice ,oppure al d.lgs n.50/2016 negli atti di gara e al d.lgs n.36/2023 nel capitolato speciale.

Orbene con riferimento agli appalti che sono stati avviati dopo il 1 luglio 2023 finanziati dal PNRR o dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, si è ingenerata una forte confusione in ordine alla normativa cui fare riferimento: il decreto-legge n. 77 del 2021 e il Codice n. 50 del 2016, oppure il decreto-legge n. 77 del 2021 e il Codice n. 36 del 2023.

**Il comma 8 dell'art. 225 del Codice n. 36 del 2023**, espressamente dispone 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”**”.*

La disposizione sembra chiara, ma si tratta di chiarezza solo apparente: la norma, infatti, fa riferimento al decreto-legge n. 77 del 2021, ma tale decreto non contiene una disciplina compiuta delle procedure e degli appalti del PNRR, ma solo le deroghe al Codice allora vigente (il n. 50 del 2016).

La finalità di tale norma era quella di agevolare gli operatori, consentendo loro di applicare l'ormai collaudato compendio normativo semplificatorio del previgente codice dei contratti pubblici, per la più celere gestione delle procedure selettive relative alle opere finanziate in tutto o in parte con fondi PNRR e/o PNC, al fine di garantire una più rapida messa a terra di tali interventi.

Tuttavia un'altra disposizione del Codice n. 36 del 2023, **l'art. 226, al comma 1** prevede l'abrogazione esplicita del D.Lgs. n. 50/2016 a far data dal 01/07/2023 "il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, è abrogato dal 1° luglio 2023" ed anche il comma 5 stabilisce 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". Al contempo, il successivo comma 2 di detta disposizione prosegue, inoltre, prevedendo una ultrattività del previgente codice dei contratti pubblici esclusivamente ai procedimenti in corso alla predetta data .

Dal raffronto delle disposizioni transitorie di cui all'art. 225, co. 8 e l'art. 226, co. 1 e 2, D.Lgs. n. 36/2023 sembrerebbe però essersi venuto a creare un vero e proprio corto circuito normativo: da un lato, con l'abrogazione del D.Lgs. n. 50/2016, prevista dall'art. 226, co. 1, D.Lgs. n. 36/2023; dall'altro, tutte le volte in cui la normativa semplificatoria (D.L. n. 76/2020; D.L. n. 77/2021; D.L. n. 13/2023) – resa applicabile dall'art. 225, co. 8, D.Lgs. n. 36/2023 anche dopo il 01/07/2023 per tutti gli appalti PNRR/PNC ,rinvii proprio all'abrogato D.Lgs. n. 50/2016 oppure non preveda alcuna disciplina specifica. Questa normativa di semplificazione, **non solo non presenta il carattere della completezza ma nemmeno quello dell'autoreferenzialità**: limitandosi semplicemente ad introdurre specifiche deroghe e sospensioni applicative del vecchio codice per un periodo temporale circoscritto, la stessa ha ragion d'esistere solo in forza della vigenza del D.Lgs. n. 50/2016, che ad oggi, tuttavia, più non sussiste.

Ci si è chiesti dunque se a tutto quanto non disciplinato in deroga dal D.L. n. 77/2021 e dal medesimo non espressamente rinviato al D.Lgs. n. 50/2016 sia applicabile il D.Lgs. n. 36/2023; per esempio, in caso di subappalto, sospensione, proroga, risoluzione. In altre parole, è rimasta indefinita la cornice entro cui contestualizzare la normativa semplificatoria PNRR, che fino al 01/07/2023 era pacificamente individuata nel D.Lgs. n. 50/2016. È proprio in questo contesto di incertezza che si è inserita la Legge n. 103 del 10/08/2023, con cui è stato convertito in legge il D.L. n. 69/2023 il cui art. 24 *ter* ha interamente riscritto **l'art. 48, co. 3, D.L. n. 77/2021. che ha sancito per gli appalti finanziati in tutto o in parte con i fondi PNRR l'applicabilità delle procedure negoziate senza bando del D.Lgs. n. 50/2016, di cui all'art. 63 per i settori ordinari e di cui all'art. 125 per i settori speciali, qualora ne sussistano i presupposti.**

Nella novella legislativa si estrinseca la volontà del Legislatore di conservare l'ultrattività degli artt. 63 e 125, D.Lgs. n. 50/2016 per gli appalti PNRR, fatta salva comunque, per tutto quanto esuli da tale duplice rinvio, la regola ermeneutica di cui all'art. 226, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023 e, dunque, l'applicabilità del nuovo Codice.

A fronte del rinvio all'art. 226, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023, operato dall'art. 48, co. 3, D.L. n. 77/2021, il supporto giuridico del MIT è intervenuto nuovamente sul tema dell'ultrattività del previgente codice in materia di appalti PNRR, pubblicando il **parere n. 2203/2023**.

La risposta fornita da parte del Supporto Giuridico si è discostata totalmente dalla linea tenuta con i precedenti pareri, dando luogo ad un vero e proprio *revirement* interpretativo. Infatti, facendo leva sul combinato disposto tra l'art. 225, co. 8, l'art. 226, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023 e l'art. 48, co. 3, D.L. n. 77/2021 – totalmente riscritto dall'art. 24 *ter* del D.L. n. 69/2023 – il Supporto Giuridico nel parere n. 2203/2023 ha affermato che: «*alle procedure di affidamento relative ad appalti PNRR e PNC avviate successivamente al 1° luglio 2023, ivi compresa la successiva fase di esecuzione, si applica il vigente Codice dei contratti di cui al d.lgs. 36/2023 tranne nei casi in cui non sia espressamente richiamato dal d.lgs n.77/2021 il d.lgs. 50/2016*».

Con il citato **parere n. 2203/2023**, il MIT ha, quindi, ribadito quanto già affermato in seno al parere 2295 del 18 settembre 2023. Tale soluzione interpretativa si pone anche in linea con alcune pronunce del G.A. espresse *in materia*, tra queste la sentenza del **Tar Lazio, Sez. II bis, n. 134 del 3 gennaio 2024 (all.2)**, con la quale il Collegio, nel considerare le disposizioni contenute nell'art. 225, comma 8 del Codice dei contratti sopra richiamato rileva “*che essa si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli artt. 47 e ss. d. l. n. 77/21) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50/16 in esso sporadicamente richiamati...*”.(cfr. anche TAR Umbria del 23.12.2023, n. 758)

Emerge adesso un quadro molto più chiaro per tutti gli operatori delle stazioni appaltanti, chiamati ad operare per la realizzazione e l'attuazione degli investimenti PNRR in quanto per tutto quanto non derogato o non fatto oggetto di espresso rinvio al D.Lgs. n. 50/2016 ad opera della normativa semplificatoria PNRR di cui all'art. 225, co. 8, D.Lgs. n. 36/2023, deve trovare applicazione il nuovo Codice ed i relativi principi, in virtù del criterio di prevalenza di cui all'art. 226, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023.

Si registra in ultimo anche la sentenza del Tar Lazio, Roma, Sez. III, 15/07/2024, n. 14366 che In controtendenza rispetto a T.A.R. Lazio, II-bis, 03 gennaio 2024, n. 134 e T.A.R. Umbria, I, 23 dicembre 2023, n. 758, con riferimento ad una gara indetta dopo il 1° luglio 2023, afferma che *essa continua ad essere soggetta all'applicazione del d.lgs n. 77/2021 nonché ai richiami e ai rinvii che quest'ultimo compie del d.lgs n. 50/2016 e risulta impermeabile all'applicazione delle disposizioni del nuovo codice dei contratti (il d.lgs n. 36/2023).*

La superiore illustrazione degli orientamenti giurisprudenziali più recenti e del parere del MIT induce la scrivente a ritenere che i capitolati speciali così come anche le gare per gli appalti finanziati con i fondi PNRR non possono contenere riferimenti all'applicazione generalizzata del d.lgs n.50/2016 oppure del d.lgs n.36/2023 ma l'applicazione della disciplina derogatoria di cui al d.lgs n.77/2021 deve aver carattere “chirurgico” e fare riferimento esclusivamente alle norme di cui al d.lgs n.50/2016 da esso richiamate , rinviando per tutto quanto non richiamato ,alla disciplina del nuovo codice appalti di cui al d.lgs n.36/2023.

Si chiede dunque di porre la massima attenzione alle norme da applicare e da indicare negli atti della procedura di appalto finanziata con fondi del PNRR o dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea con riguardo a tutte le fasi di essa.

**Il Segretario Generale**

**F.to R. Carrubba**