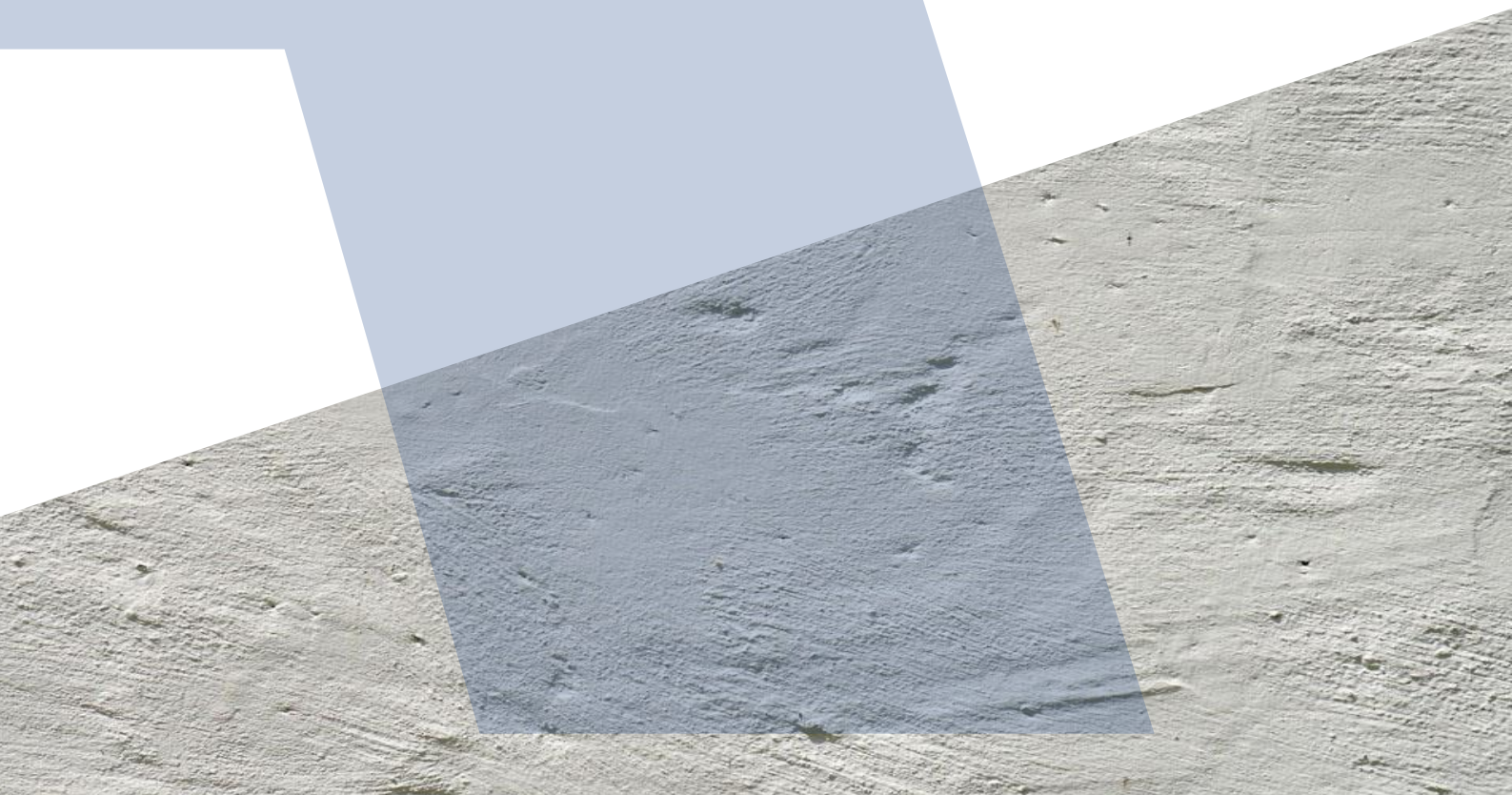
ANCE | ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209

Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

DOSSIER

Le principali novità per i lavori pubblici



SOMMARIO

PREMESSA 4
LIBRO I - PARTE I – DEI PRINCIPI 5
- Principio di applicazione dei CCNL di Settore – art. 11 del Codice 36/2023 5
- Termine massimo per l'indizione della gara – art. 17 e all. I.3 del Codice 36/2023 8

LIBRO I - PARTE II – DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO VITA DEI CONTRATTI 9
- Principi e diritti digitali – art. 19 del Codice 36/2023 9
- Banca dati nazionale dei contratti pubblici – art. 23 del Codice 36/2023 9
- Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico – art. 24 del Codice 36/2023 10
- Regole tecniche – art. 26 del Codice 36/2023 10
- Accesso agli atti e riservatezza – art. 35 del Codice 36/2023 11

LIBRO I - PARTE IV – DELLA PROGETTAZIONE 12
- Livelli e contenuti della progettazione – art. 41 del Codice 36/2023 12
- Prezzari regionali - art. 41, comma 13, del Codice 36/2023 13
- Servizi di ingegneria e architettura – art. 41, commi 15-bis, ter e quater, del Codice 36/2023 14
- BIM – art. 43 del Codice 36/2023 15

LIBRO II - PARTE I – DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIE EUROPEE. 16
- Deroga al principio di rotazione - art. 49 del Codice 36/2023 16
- Obblighi di pubblicazione - art. 50, comma 2- bis, del Codice 36/2023 17
- Riduzioni degli importi delle garanzie - art. 53, comma 4 bis, del Codice 36/2023 17

LIBRO II - PARTE II – DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI 18
- Clausole sociali – art. 57 del Codice 36/2023 18
- Accordi quadro – art. 59 del Codice 36/2023 18
- La revisione dei prezzi - art. 60 e All. II.2-bis del Codice 36/2023 20
- Misure a favore delle PMI - art. 61, comma 2- bis, del Codice 36/2023 32

LIBRO II - PARTE III – DEI SOGGETTI 32
- Aggregazioni e centralizzazione delle committenze – art. 62 del Codice 36/2023 32

Opere di urbanizzazione a scomputo – art. 62, comma 17, del Codice 36/2023 33

- Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza – art. 63 del Codice 36/2023 34
- Sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza – all. II.4 del Codice 36/2023 34
- Consorzi non necessari – art. 67 del Codice 36/2023 38

LIBRO II - PARTE IV – DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE 41

- Offerta in aumento – art. 70 del Codice 36/2023 41

LIBRO II - PARTE V – DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE 41

- Accordo di collaborazione – art. 82-*bis* e All. II.6-*bis* del Codice 36/2023 41
- Verifica del possesso dei requisiti – art. 99 del Codice 36/2023 45
- Qualificazione SOA – art. 100 e Allegato II.12 del Codice 36/2023 46
- Requisiti di partecipazione per appalti di ingente valore – art. 103 del Codice 36/2023 48
- Avvalimento premiale – art. 104 del Codice 36/2023 49
- Cumulo delle riduzioni delle garanzie – art. 106, comma 8, del Codice 36/2023 50
- Reputazione dell'impresa (rating d'impresa) – art. 109 del Codice 36/2023 .. 50

LIBRO II - PARTE VI – DELL'ESECUZIONE 50

- Subappalto – art. 119 del Codice 36/2023 50
- Varianti – art. 120 del Codice 36/2023 55
- Anticipazione in caso di contratti pluriennali - art. 125 del Codice 36/2023 ... 57
- Penali – art. 126, comma 1, del Codice 36/2023 58
- Premio di accelerazione – art. 126, comma 2, del Codice 36/2023 58
- Termine per il rilascio del CEL – All. I.2 59
- Contabilità dei lavori – All. II.14 60

LIBRO III – DEI SETTORI SPECIALI 60

- Normativa applicabile – art. 141 del Codice 36/2023 60
- Sistemi di qualificazione – art. 162 del Codice 36/2023 62
- Illecito professionale – art. 169 del Codice 36/2023 62

LIBRO IV – PARTE II – DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE 62

- Procedura di affidamento della finanza di progetti – art. 193 del Codice 36/2023 62

LIBRO V - PARTE I – DEL CONTENZIOSO 66

- Collegio Consultivo Tecnico (artt. 215 – 219 del Codice 36/2023) 66

LIBRO V - PARTE III – DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI 70

- Ulteriori disposizioni transitorie - art. 225-bis del Codice 36/2023 70
- Abrogazioni e disposizioni finali - art. 226 del Codice 36/2023 72
- Disposizioni di semplificazione normativa - art. 226-bis del Codice 36/2023.. 76

ALLEGATI AL CODICE 77

- Definizione di lotto quantitativo - allegato I.I del Codice 36/2023 77
- Livelli Progettuali - allegato I.7 del Codice 36/2023 78
- Modello informativo di cantiere – All. I.7, art. 15 comma 1 bis, ter; art. 28, comma 3 bis, ter, del Codice 36/2023 79
- Relazione specialistica sulla modellazione informativa – All. I.7, art. 32-bis, del Codice 36/2023 80
- Verifica preventiva dell'interesse archeologico - allegato I.8 del Codice 36/2023 81
- Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni – All. I.9, art. 1, comma 10, lett. g), h), i), e comma 11 del Codice 36/2023 82
- METODA A per l'esclusione automatica delle offerte anomale - allegato II.2 del Codice 36/2023 83
- Qualificazione, progettazione e collaudo nei beni culturali - allegato II.18 del Codice 36/2023 84

PREMESSA

Sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 305 del 31 dicembre 2024, supplemento ordinario n. 45, è stato pubblicato il **decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209**, recante «*Disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*».

Il decreto è entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ossia il **31 dicembre u.s**.

Di seguito, un'analisi delle **principali novità** di interesse per il settore dei **lavori pubblici**, ad opera della **Direzione Legislazione Opere Pubbliche**, con i contributi delle **Direzioni Relazioni Industriali**, **Edilizia e Territorio**, **Affari Economici, Finanza e Centro Studi** e dell'**Ufficio Transizione Digitale**.

LIBRO I - PARTE I – DEI PRINCIPI

▪ Principio di applicazione dei CCNL di Settore – art. 11 del Codice 36/2023[1]

Il decreto legislativo **n. 209/2024** (di seguito decreto correttivo**)**, all'**articolo 73**, inserisce nel Codice l'**Allegato I.01**, che disciplina i criteri e le modalità per l'individuazione, nei bandi, negli inviti e nella decisione di contrarre, del contratto collettivo nazionale e territoriale da applicare al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni, 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 di cui all'articolo 11, commi 1 e 2 del Codice, nonché per la presentazione e verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele ai sensi dell'articolo 11, comma 4 del medesimo Codice.

L'Allegato disciplina altresì i criteri e le modalità per l'individuazione, nei bandi, negli inviti e nella decisione di contrarre, dei contratti collettivi applicabili ai sensi del nuovo comma 2-bis dell'articolo 11, nonché per la presentazione e verifica della relativa dichiarazione di equivalenza delle tutele ai sensi dell'articolo 11, comma 4.

Il decreto correttivo in commento ha, infatti, introdotto il citato comma 2-bis per precisare che in presenza di **prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie**, qualora le relative attività siano differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto o della concessione e si riferiscano, **per una soglia pari o superiore al 30 per cento, alla medesima categoria omogenea di attività**, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro 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, applicabile al personale impiegato in tali prestazioni. L'**articolo 41** del decreto correttivo ha inserito tale precisazione sulle prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie anche nell'articolo 119 del Codice con riferimento al CCNL da applicare per le prestazioni affidate in subappalto.

Identificazione del contratto collettivo applicabile

Ai fini dell'individuazione del CCNL sulla base del requisito della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, le stazioni appaltanti e gli enti:

- ✓ identificano l'attività da eseguire mediante indicazione nei bandi, negli inviti e nella

[1] *Commento a cura della Direzione Relazioni Industriali.*

decisione di contrarre, del Codice del rispettivo **codice ATECO**, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT, eventualmente anche in raffronto con il Codice per gli appalti pubblici (CPV) indicato nei medesimi bandi, inviti e decisione di contrarre;

- ✓ individuano l'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro in relazione ai sottosettori con cui sono classificati i **CCNL depositati nell'Archivio del CNEL**.

Nell'ambito dei contratti collettivi di lavoro coerenti con il suddetto requisito della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, le stazioni appaltanti o gli enti concedenti:

- ✓ fanno riferimento ai **CCNL stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale presi a riferimento dal Ministero del lavoro nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro**, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13;
- ✓ in assenza delle predette tabelle, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti richiedono al Ministero del lavoro di indicare, sulla base delle informazioni disponibili, il contratto collettivo di lavoro stipulato tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale applicabile alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione.

I criteri sopra illustrati si applicano, in quanto compatibili, anche all'individuazione dei contratti collettivi di lavoro di cui al predetto comma 2-bis dell'articolo 11.

Ferma restando la possibilità per gli operatori economici di indicare nella propria offerta un differente contratto collettivo, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato nel bando (articolo 11, comma 3), le stazioni appaltanti e gli enti concedenti non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell'invito l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione.

Presunzione di equivalenza per gli appalti del settore edile

Ai fini della dichiarazione di equivalenza delle tutele di cui all'articolo 11, comma 4, e della conseguente verifica, **per gli appalti relativi al settore dell'edilizia, si considerano equivalenti i contratti collettivi nazionali di lavoro classificati mediante codice unico alfanumerico CNEL/INPES F012 (ANCE/Coop), F015 (Artigiani), F018 (Confapi Aniem)**.

Indicazione da parte dell'operatore economico di un diverso CCNL

Ai fini della verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele, nel caso in cui l'operatore economico indichi nell'offerta un CCNL diverso, l'Allegato I.01 individua una serie di parametri per la valutazione sia delle tutele economiche che delle tutele normative, tra queste ultime, anche: «*obblighi di denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici,*

inclusa la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche con riferimento alla formazione di primo ingresso e all'aggiornamento periodico».

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulti almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai suddetti parametri sono marginali.

Con decreto del Ministero del lavoro, di concerto con il MIT, da adottarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore dell'Allegato in esame, verranno adottate le linee guida per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele e per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali.

Per i contratti che, in ragione dei settori di riferimento, sono soggetti a specifici vincoli normativi o regolatori incidenti anche sulle tutele economiche o normative dei lavoratori, resta ferma la possibilità di fare riferimento, ai fini della determinazione dell'equivalenza, al rispetto di tali vincoli in relazione alle tutele regolate, ferma restando la verifica delle ulteriori tutele.

Le disposizioni sopra riportate riguardanti l'ipotesi dell'indicazione di un diverso CCNL da parte dell'operatore economico si applicano, in quanto compatibili, anche all'individuazione dei contratti collettivi di lavoro di cui al predetto comma 2-bis dell'articolo 11.

Verifica della dichiarazione di equivalenza

Infine, l'Allegato I.01 prevede che, per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110 del Codice, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza, in sede di presentazione dell'offerta.

Prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall'operatore economico individuato.

VALUTAZIONE

In primo luogo, si evidenzia che sono state recepite le proposte dell'ANCE di:

- ✓ esplicitare che, ai fini della valutazione dell'equivalenza delle tutele, per gli appalti del settore edile si considerano equivalenti i CCNL con codice F012 (ANCE/Coop), F015 (Artigiani), F018 (Confapi Aniem);
- ✓ ai fini della verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele, nel caso in cui l'operatore economico indichi nell'offerta un CCNL diverso, stabilire parametri che tengano conto, tra l'altro, degli «obblighi di denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, inclusa la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche con riferimento alla formazione di primo ingresso e all'aggiornamento periodico».

Tuttavia, con specifico riferimento ai parametri da utilizzare per la verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele, si ritiene necessario inserire il riferimento alla Cassa Edile quale

parametro non suscettibile di scostamento nel settore dell'edilizia. Si auspica che tale osservazione possa trovare accoglimento nelle linee guida che verranno adottate con apposito decreto MLPS-MIT (comma 5 dell'articolo 4 dell'Allegato I.01).

In ogni caso, fermo restando che la valutazione di equivalenza non dovrebbe essere effettuata fino all'emanazione del predetto decreto interministeriale, che ne dovrà disciplinare le modalità di attestazione e la valutazione degli eventuali scostamenti, si ritiene che, in considerazione delle peculiari caratteristiche del settore edile, il settore stesso possa rientrare nell'ambito del comma 6 dell'art. 4 dell'Allegato I.01, che riguarda i contratti soggetti a "*specifici vincoli normativi o regolatori incidenti anche sulle tutele economiche o normative dei lavoratori*". Ciò in quanto la contrattazione collettiva dell'edilizia si caratterizza, tra l'altro, per la presenza di un articolato sistema di enti bilaterali, nazionali e territoriali, che non solo erogano ai lavoratori prestazioni e servizi in una pluralità di ambiti, ma svolge un ruolo fondamentale per il rispetto di normative di legge concernenti la regolarità contributiva delle imprese (Durc online e attestazione di congruità).

- **Termine massimo per l'indizione della gara – art. 17 e all. I.3 del Codice 36/2023**

Il decreto correttivo, all'**articolo 5**, introduce termini massimi per la pubblicazione dei documenti di gara, intervenendo sull'**articolo 17** del Codice (fasi delle procedure di affidamento) e sull'a**llegato I.3** (termini delle procedure di appalto e concessione).

In particolare, si prevede, per gli appalti di lavori, l'obbligo di pubblicare i documenti iniziali di gara **entro tre mesi dalla data di approvazione del progetto** (art. 5 e art. 76 del decreto correttivo, che intervengono, rispettivamente, sull'articolo 17, commi 3 e 3bis, e sull'All. I.3 del Codice).

Tale termine è prorogabile dal RUP, in **presenza di circostanze eccezionali**, con proprio atto motivato, **per un periodo massimo di un mese**. Inoltre, in presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedimentali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, **può prevedere un ulteriore mese di proroga** (art.76 del decreto correttivo e All I.3 del Codice).

Per completezza, si ricorda che tali previsioni si aggiungono al preesistente obbligo, posto in carico delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, di concludere le procedure di gara entro i termini fissati dal menzionato allegato I.3, i quali si differenziano in ragione del criterio di aggiudicazione prescelto dalla stazione appaltante (massimo ribasso o OEPV), nonché in base alla tipologia di procedura di gara prescelta (aperta, ristretta, negoziata, etc).

Resta fermo che il **superamento** di detti termini costituisce **silenzio inadempimento** e rileva anche al fine della verifica del rispetto del **dovere di buona fede**, anche in pendenza di contenzioso.

VALUTAZIONE

Positiva. L'introduzione di un termine massimo di tre mesi tra l'approvazione del progetto e l'indizione della gara garantisce che la stima delle opere e delle lavorazioni sia attuale rispetto ai prezzari vigenti al momento dell'indizione della gara.

Infatti, l'affidamento di lavori a prezzi incongrui ha dimostrato negli anni di sfavorire la partecipazione delle imprese più serie e affidabili, ponendo, inoltre, a rischio la regolare esecuzione delle opere.

LIBRO I - PARTE II – DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO VITA DEI CONTRATTI

▪ Principi e diritti digitali – art. 19 del Codice 36/2023

L'**articolo 7** del decreto correttivo interviene modificando il comma 3 dell'articolo 19 del Codice, che disciplina i principi fondamentali della digitalizzazione.

La modifica sostituisce il riferimento alle "piattaforme e servizi digitali infrastrutturali delle stazioni appaltanti" con "*piattaforme e servizi digitali utilizzati dalle stazioni appaltanti*". Questo cambiamento mira a superare l'interpretazione che limitava l'utilizzo delle piattaforme ai soli strumenti in proprietà delle stazioni appaltanti.

VALUTAZIONE

La modifica ha un impatto positivo in quanto elimina il vincolo agli strumenti proprietari delle stazioni appaltanti, ampliando le possibilità di utilizzo di piattaforme digitali da parte delle amministrazioni, che hanno una maggiore flessibilità operativa.

La nuova formulazione appare quindi più coerente con gli obiettivi di digitalizzazione, anche se permangono criticità operative legate all'effettiva interoperabilità dei sistemi.

▪ Banca dati nazionale dei contratti pubblici – art. 23 del Codice 36/2023

L'**articolo 8** del decreto correttivo interviene con due modifiche significative all'articolo 23 del Codice.

La prima modifica riguarda il comma 5, in cui viene eliminato il termine "diretti" riferito agli affidamenti "*in-house*". Tale modifica mira ad evitare confusioni con gli affidamenti diretti disciplinati dagli articoli 48 e seguenti del Codice.

La seconda modifica, al comma 7, estende alle stazioni appaltanti il potere di segnalazione all'AGID delle omissioni relative all'interoperabilità dei dati, potere prima riservato solo all'ANAC.

- **Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico – art. 24 del Codice 36/2023**

L'**articolo 9** del decreto correttivo interviene sull'articolo 24, comma 3, del Codice, introducendo una modifica sostanziale sul rapporto tra le norme del Codice e quelle delle banche dati. La nuova formulazione stabilisce che **le regole e gli obblighi di interoperabilità** previsti dal Codice non possono essere **vanificati dalle disposizioni che regolamentano le singole banche dati**.

VALUTAZIONE

La modifica risolve il conflitto tra norme diverse sulla gestione dei dati, a favore dell'effettività del sistema di interoperabilità. Sotto il profilo applicativo, continuano a permanere talune difficoltà pratiche nell'implementazione del sistema, come ad es., l'accesso a favore delle SOA, per la verifica in capo agli operatori economici che abbiano sottoscritto un contratto di attestazione.

- **Regole tecniche – art. 26 del Codice 36/2023**

L'**articolo 10** del decreto correttivo interviene significativamente sull'art. 26 del Codice dei contratti pubblici, modificando il ruolo e le competenze dell'AGID in materia di piattaforme di e-procurement. La novella ridefinisce il sistema di certificazione delle piattaforme digitali, spostando il *focus* dall'attività di verifica dei requisiti tecnici alla definizione delle modalità di certificazione di tale attività.

Le modifiche principali riguardano **tre aspetti**, tra cui, il **primo** incide sul comma 1, ove si prevede che l'AGID non stabilisca più direttamente i requisiti tecnici delle piattaforme, ma definisca le modalità della loro certificazione sulla base di criteri predeterminati. In questa attività, viene coinvolta anche l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, oltre ad ANAC e al Dipartimento per la trasformazione digitale.

In secondo luogo, il comma 2 viene integralmente sostituito, introducendo un esplicito riferimento agli standard internazionali di settore per l'individuazione dei requisiti e dei titoli necessari a dimostrare la conformità delle piattaforme all'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale. Le certificazioni ISO (come UNI 9001 e UNI 27001) diventano titoli preferenziali ma non obbligatori.

Infine, viene precisato, al comma 3, che la certificazione AGID, rilasciata alle piattaforme in possesso dei requisiti, è sufficiente per garantire l'integrazione con i servizi della Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

VALUTAZIONE

La riforma ha risvolti positivi laddove evita che il processo di certificazione, di per sé particolarmente oneroso, sia effettuato in proprio dai gestori delle piattaforme. L'impostazione adottata consente un adeguamento graduale dei sistemi esistenti, come previsto anche dal d.l. 19/2024.

Al contempo, il successo della riforma dipenderà molto dalla capacità di coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti (AGID, ANAC, DTD, ACN) e dalla concreta definizione degli standard tecnici richiesti. La scelta di rendere non obbligatorie le certificazioni ISO, se da un lato aumenta la flessibilità, dall'altro richiederà particolare attenzione nella definizione di requisiti alternativi che garantiscano comunque adeguati livelli di sicurezza e interoperabilità.

- ## Accesso agli atti e riservatezza – art. 35 del Codice 36/2023

L'**articolo 10** del decreto correttivo modifica l'articolo 35 del Codice con due interventi originati da proposte formulate in sede di Conferenza unificata.

La prima modifica riguarda la lettera a) del comma 4 del menzionato articolo 35, in cui viene ampliata la definizione dei segreti commerciali che possono essere sottratti all'accesso agli atti, ricomprendendovi anche quelli risultanti da scoperte, innovazioni e progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché le informazioni di contenuto altamente tecnologico.

La seconda modifica, più rilevante sul piano operativo, introduce il nuovo comma 5-bis che **disciplina il consenso al trattamento dei dati attraverso il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico** (FVOE). La norma prevede che gli operatori economici, già in sede di presentazione delle offerte, **trasmettano il consenso al trattamento dei dati contenuti nel Fascicolo Virtuale**, **necessario** per le verifiche dei requisiti e per le altre finalità previste dal Codice.

VALUTAZIONE

L'intervento del legislatore appare nel complesso equilibrato e funzionale a una maggiore efficienza del sistema. La precisazione sui segreti commerciali fornisce maggiore certezza giuridica nella tutela dell'innovazione aziendale, mentre la disciplina del consenso preventivo al trattamento dei dati dovrebbe consentire una significativa accelerazione nelle verifiche dei requisiti.

Permangono tuttavia alcuni dubbi in relazione al completo coordinamento tra la nuova disciplina del consenso e la normativa generale sulla privacy, nonché con l'articolo 99, comma 3-bis, del Codice, che introduce un sistema alternativo di verifica dei requisiti nei casi di malfunzionamento del FVOE.

LIBRO I - PARTE IV – DELLA PROGETTAZIONE

- **Livelli e contenuti della progettazione – art. 41 del Codice 36/2023**

L'**articolo 14** del decreto correttivo interviene sull'**articolo 41** del Codice, che disciplina **i livelli e contenuti della progettazione e rinvia ai relativi allegati per gli aspetti tecnici**.

Per quanto di interesse, mediante la modifica del comma 3, viene chiarito che, nella redazione del DIP (Documento di Indirizzo della progettazione, quando si utilizza la gestione informativa), è necessario redigere un **capitolato informativo**, supervisionato dal RUP.

Con la modifica al comma 4, si chiarisce che l'Allegato I.8, relativo alla **verifica preventiva dell'interesse archeologico**, si riferisce alle sole opere sottoposte all'applicazione delle disposizioni del Codice.

Con il nuovo **comma 5-bis**, viene introdotta una **disciplina *ad hoc*, semplificata,** secondo cui i contratti di **lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria**, ad eccezione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, **possono essere affidati**, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente, **sulla base di un PFTE**, costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. Inoltre, viene precisato che l'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

Ciò rappresenta un'alternativa, restando fermo anche quanto previsto al precedente comma 5 - non modificato dal decreto correttivo – che consente alle stazioni appaltanti, per tutte le manutenzioni ordinarie e straordinarie, di omettere il primo livello di progettazione, ossia il PFTE, a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.

Al comma 6, **viene precisato che il PFTE deve contenere i necessari richiami all'eventuale uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni**, di cui all'articolo 43 del Codice, e deve recepire, in tali casi, i requisiti informativi sviluppati per il perseguimento degli obiettivi di livello progettuale e definiti nel capitolato informativo allegato al documento di indirizzo della progettazione.

Al successivo comma 8, sempre nel caso di utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, viene precisato che il **progetto esecutivo deve sviluppare un approfondimento del contenuto informativo** in coerenza con gli obiettivi del relativo livello di progettazione rispondente a quanto specificato nel capitolato informativo.

Il nuovo comma 8-bis dispone, infine, che, in caso di **affidamento esterno** di uno o più livelli di progettazione, i **contratti di progettazione** stipulati dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti

prevedono, in clausole espresse, le **prestazioni reintegrative** a cui è tenuto, **a titolo transattivo**, il progettista per **rimediare in forma specifica ad errori od omissioni** nella progettazione emerse in fase esecutiva, **tali da pregiudicare**, in tutto o in parte, **la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione**. È **nullo ogni patto che escluda o limiti la responsabilità del progettista** per errori o omissioni nella progettazione che pregiudichino, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura realizzazione (vedi anche successivo commento all'articolo 120, in tema di varianti).

VALUTAZIONE

Positiva.

Con particolare riferimento alle innovazioni in tema di responsabilità sulla progettazione, in caso di affidamento esterno della stessa, va rilevata la positiva volontà di chiarire i limiti della responsabilità dei vari soggetti coinvolti.

- ## Prezzari regionali - art. 41, comma 13, del Codice 36/2023

L'**articolo 14,** comma 1, lettera g), del decreto correttivo apporta alcune importanti precisazioni all'interno dell'articolo 41, comma 13, del Codice, in tema di **prezzari per la formazione dell'importo a base d'asta**.

Anzitutto, si precisa che, per i contratti relativi a **lavori**, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni da determinare è quello "**medio**".

Inoltre, viene chiarito che per la sua determinazione occorre far riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto, quali risultano dai **prezzari aggiornati che devono essere predisposti annualmente** dalle regioni/province autonome.

Viene altresì precisato che, ove le stazioni appaltanti, in base alla natura e oggetto dell'appalto, applichino prezzari diversi da quelli regionali, ciò deve essere **espressamente autorizzato dal MIT.**

Si ricorda, infine, che l'**articolo 84** del decreto correttivo ha apportato una modifica anche all'articolo 6, comma 2, dell'Allegato I.14, riguardante i criteri per la formazione e l'aggiornamento dei prezzari regionali.

In particolare, il Tavolo di coordinamento istituito presso il MIT e partecipato dalle regioni, è stato affidato al coordinamento del **Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici**, con l'ulteriore funzione di **definire e realizzare uno schema di analisi dei prezzi, da porre anche a base dei prezzari regionali aggiornati.**

VALUTAZIONE

Le modifiche sono in linea con quanto auspicato da ANCE.

Anzitutto, è apprezzabile il chiarimento fornito sulla natura dell'autorizzazione che può legittimare la committente all'utilizzo di un prezzario diverso da quello regionale. La circostanza che, ora, sia stato precisato che l'autorizzazione debba essere sempre il MIT a fornirla esprime la volontà del legislatore di garantire omogeneità nella formazione dell'importo a base d'asta.

In quest'ottica, altrettanto rilevante è la modifica apportata all'Allegato I.14, che attribuisce al Consiglio superiore dei lavori pubblici, il compito di definire uno schema di analisi tipo dei prezzi, da porre alla base dei prezzari regionali.

- **Servizi di ingegneria e architettura – art. 41, commi 15-bis, ter e quater, del Codice 36/2023**

L'articolo **14,** comma 1, lettera i), del decreto correttivo aggiunge i commi **15-bis, 15-ter e 15-quater**, all'articolo 41 del Codice, al fine di chiarire la normativa in tema di formazione del corrispettivo negli affidamenti di **servizi di ingegneria e architettura**.

Esigenza, questa, nata anche a seguito dell'entrata in vigore della **disciplina dell'equo compenso,** di cui alla legge n. 49/2023, di cui si è posta la questione dell'applicabilità o meno con riferimento agli affidamenti dei contratti pubblici, di cui al Codice 36/2023.

La citata normativa sull'equo compenso, infatti, ha introdotto un meccanismo di sostanziale inderogabilità delle "tariffe progettuali" che, in linea di principio, ove applicato alle procedure ad evidenza pubblicata, avrebbe determinato l'impossibilità di presentare un ribasso in sede di offerta delle prestazioni professionali di natura progettuale, con l'effetto sostanziale di abrogare il concetto stesso della gara.

Sul punto, dunque, è intervenuto il decreto correttivo, introducendo, all'articolo 41 del Codice, il **comma 15-bis**, il quale stabilisce che, in attuazione del principio sul risultato e di quello di autonomia contrattuale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, per l' affidamento dei servizi di **ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140 mila euro**, ai fini dell'individuazione dell'importo a base di gara - comprensivo dei compensi, nonché delle spese e degli oneri accessori, fissi e variabili - utilizzano le modalità indicate dal c.d. "decreto parametri", così come recepito nell'**Allegato I.13**.

Pertanto, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei predetti contratti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, nel rispetto dei seguenti criteri:

- **per il 65 per cento** dell'importo a base di gara, l'elemento relativo al prezzo assume la forma di un **prezzo fisso**, garantendo così il rispetto del principio dell'equo compenso;
- il restante **35 per cento** dell'importo da porre a base di gara **può essere invece assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte**; la stazione appaltante definisce il

punteggio relativo all'offerta economica secondo i metodi di calcolo previsti all'art. 2-bis dell'Allegato I.13 e stabilisce un **tetto massimo** per il punteggio economico, entro il **limite del 30 per cento.**

Sul punto, si evidenzia che il decreto correttivo, all'articolo 83, comma 1, lett. b), ha altresì regolato, introducendo l'articolo 2-*bis* dell'allegato I.13, i metodi di calcolo dei punteggi da attribuire alle offerte economiche presentate per tali affidamenti.

Sempre in merito agli stessi affidamenti, il successivo **comma 15-ter** dell'articolo 41 in commento, richiamando le norme in materia di esclusione delle offerte anomale previste per i contratti "sottosoglia" - di cui all'art. 54, comma 1, terzo periodo, del Codice - consente alle stazioni appaltanti di **valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa**.

Infine, il **comma 15-quater** stabilisce che, in caso di affidamento diretto di **servizi di ingegneria e di architettura** d'**importo inferiore a 140.000 euro** - di cui all'art. 50, comma 1, lettera b) - del Codice, i **corrispettivi** determinati secondo le modalità dell'allegato I.13, **possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20 per cento**.

- ## BIM – art. 43 del Codice 36/2023[2]

L'**articolo 15** del decreto correttivo interviene sull'articolo **43** del Codice, **innalzando la soglia economica per l'obbligatorietà del BIM da 1 a 2 milioni di euro a partire dal 1° gennaio 2025**, per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti (Art. 43 comma 1). Inoltre, il BIM diventa obbligatorio per gli interventi su edifici classificati come beni culturali, qualora l'importo dei lavori superi la soglia comunitaria di 5.538.000 euro.

Queste disposizioni non si applicano agli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione, a meno che essi non riguardino opere precedentemente eseguite con l'adozione dei suddetti metodi e strumenti di gestione informativa digitale.

VALUTAZIONE

La nuova norma va positivamente incontro alle esigenze delle stazioni appaltanti di più modesta dimensione, ma non eccede nell'innalzamento della soglia a tal punto da penalizzare la progressiva transizione verso il processo di modellazione informativa digitale.

La decisione di fissare a 2 milioni di euro la soglia economica per l'obbligatorietà del BIM, a partire dal 1° gennaio 2025, nei progetti di nuove costruzioni o interventi su edifici esistenti con precedente applicazione BIM, rappresenta un giusto equilibrio tra l'obiettivo di promuovere

[2] *Commento a cura dell'Ufficio Transizione Digitale*

l'adozione di metodi e strumenti di gestione informativa e la necessità di evitare un limite economico eccessivamente restrittivo.

LIBRO II - PARTE I – DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIE EUROPEE

▪ Deroga al principio di rotazione - art. 49 del Codice 36/2023

L'**articolo 17** del decreto correttivo interviene in modifica dell'articolo 49, comma 4 del Codice, che disciplina le modalità operative del **principio di rotazione** in relazione agli affidamenti sotto-soglia.

In particolare, con l'innovazione introdotta, è stato sancito che, in deroga al suddetto principio, in casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato, all'effettiva assenza di alternative, nonché previa verifica di accurata esecuzione del precedente contratto e della qualità della prestazione resa, è possibile **reinvitare l'esecutore uscente** ovvero **individuarlo quale affidatario diretto**.

VALUTAZIONE

La modifica apportata all'articolo 49, comma 4, del Codice è volta a fornire ulteriori indicazioni alla stazione appaltante ai fini della redazione della motivazione cui è subordinata l'applicazione della deroga al principio di rotazione.

Viene specificato, infatti, che tale motivazione, oltre a riguardare la struttura del mercato e l'effettiva assenza di alternative, deve implicare anche la preventiva verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto da parte dell'esecutore, nonché della qualità della prestazione resa.

La modifica, dunque, sembra andare nella direzione di rafforzare l'obbligo di motivazione – già previsto dal Codice - nell'ipotesi in cui l'Amministrazione intenda derogare al principio di rotazione.

È opportuno evidenziare che le condizioni previste da tale comma devono ricorrere cumulativamente e non alternativamente; in ragione di ciò, non sarà possibile derogare al principio di rotazione motivando unicamente sulla base di una pregressa accurata esecuzione di un precedente contratto, in quanto dovranno contemporaneamente sussistere anche motivazioni correlate alla struttura del mercato e all'effettiva ed assoluta assenza di alternative concorrenziali.

Per dovere di completezza si ricorda che, nel caso in cui la stazione appaltante accerti l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, il Codice prevede l'applicazione delle procedure ordinarie – contemplate per il "soprasoglia" - e non di quelle della Parte I del Libro II riferite al "sottosoglia" – (art. 48, comma 2).

- **Obblighi di pubblicazione - art. 50, comma 2- bis, del Codice 36/2023**

L'**articolo 18** del decreto correttivo interviene in modifica dell'articolo 50 del Codice in materia di obblighi procedurali per l'affidamento di contratti sottosoglia europea.

In particolare, aggiungendo il comma 2 bis, si introduce l'obbligo per le stazioni appaltanti di **pubblicare sul proprio sito l'avvio di una consultazione** in caso di utilizzo delle procedure negoziate senza bando, con esclusione dei casi di affidamento diretto.

VALUTAZIONE

La modifica appare positiva nella misura in cui persegue l'obiettivo, da sempre auspicato da ANCE, di garantire una maggiore trasparenza e concorrenza nell'ambito delle procedure negoziate senza bando che, nel nuovo Codice, sono state rese possibili fino alla soglia comunitaria.

Attraverso tale previsione, infatti, la volontà dell'amministrazione di procedere in tal senso deve essere resa evidente, mediante una specifica pubblicazione sul relativo sito internet dell'avviso volto a sollecitare la presentazione delle manifestazioni di interesse, consentendo una maggiore conoscenza di tali procedure.

- **Riduzioni degli importi delle garanzie - art. 53, comma 4 bis, del Codice 36/2023**

L'articolo 53 del Codice, com'è noto, disciplina la **garanzia a corredo dell'offerta e la garanzia definitiva** per affidamenti di importo inferiore alla soglia europea. In particolare, la norma dispone la non esigibilità della cauzione provvisoria nelle procedure negoziate senza bando, ad eccezione delle ipotesi in cui, in considerazione della tipologia della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta; quanto alla cauzione definitiva, è facoltà della stazione appaltante non richiederla in casi debitamente motivati.

Ciò premesso, l'**articolo 19** del decreto correttivo aggiunge il **comma 4-bis** al predetto articolo 53, prevedendo espressamente che, alla garanzia provvisoria e definitiva, **non si applichino le riduzioni** previste dall'articolo 106, comma 8 del Codice – legate, com'è noto, al possesso di determinate certificazioni di qualità - nonché gli **incrementi** dell'articolo 117, comma 2, del Codice – che, com'è noto, dispone l'aumento della garanzia definita in funzione del ribasso.

VALUTAZIONE

La modifica ha voluto fare chiarezza a seguito dei dubbi interpretativi emersi circa l'applicabilità o meno delle riduzioni e degli incrementi sopra già citati ai contratti di importo inferiore alle soglie europee.

LIBRO II - PARTE II – DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI

▪ Clausole sociali – art. 57 del Codice 36/2023[3]

L'**articolo 21** del decreto correttivo apporta delle modifiche all'articolo 57 del Codice, in materia di clausole sociali, tra le quali, in tema di misure per le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa delle persone con disabilità, l'introduzione del riferimento all'Allegato II.3 (in precedenza richiamato invece dall'art. 61 relativo ai soli contratti c.d. riservati), **recante le stesse disposizioni dell'art. 47 del DL n. 77/2021, incluse le quote del 30% di nuove assunzioni per giovani e donne (salva facoltà di deroga della stazione appaltante**).

VALUTAZIONE

Si valuta negativamente l'articolo 21 del decreto correttivo in quanto estende, per la generalità degli appalti, l'ambito di applicazione dell'Allegato II.3 che precedentemente si riferiva ai soli appalti riservati.

In particolare, si segnala che, a seguito delle modifiche apportate dal citato articolo 21, risultano ora applicabili a tutti gli appalti le disposizioni di cui all'art 47 del DL n. 77/2021 con tutte le criticità che ne derivano e che già si verificano nell'ambito degli appalti PNRR/PNC.

▪ Accordi quadro – art. 59 del Codice 36/2023

L'**articolo 22** del decreto correttivo è intervenuto sulla disciplina dell'istituto dell'**accordo quadro**, apportando novità sia in relazione alla **fase di programmazione,** sia per quanto attiene alla **fase esecutiva**.

Sotto il primo profilo, viene introdotto l'obbligo per la stazione appaltante di **indicare nella decisione a contrarre** – prodromica all'avvio della relativa procedura di affidamento - **le esigenze di programmazione sulla base di una ricognizione dei fabbisogni di ricorso al mercato** per l'affidamento di lavori, servizi e forniture.

Inoltre, si dispone che, in caso di accordi quadro **con più operatori e senza riapertura del confronto competitivo**, la decisione a contrarre deve indicare anche **le percentuali di affidamento ai diversi operatorie economici**, al fine di assicurare condizioni di effettiva remuneratività dei singoli contratti attuativi.

[3] *Commento a cura della Direzione Relazioni Industriali.*

Quanto alla **fase esecutiva**, l'articolo 22 in commento introduce, sempre all'articolo 59 del Codice, il **comma 5 bis**, il quale prevede anzitutto che, qualora:

- ✓ in sede di **stipula** dei **contratti attuativi** di un **accordo quadro**, non sia possibile preservare **l'equilibrio contrattuale e non risulti possibile ripristinarlo** mediante una **rinegoziazione** secondo oggettiva buona fede, ai sensi del Codice civile, è sempre fatta salva la facoltà dell'operatore economico o della stazione appaltante di **non procedere alla stipula**.

- ✓ in **fase di attuazione dei singoli contratti attuativi** dell'accordo non sia possibile preservare l'equilibrio contrattuale e non risulti possibile ripristinarlo mediante una rinegoziazione secondo oggettiva buona fede, **viene fatta salva la facoltà** della stazione appaltante o dell'appaltatore di **invocarne la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta,** fermo restando il diritto al pagamento dei lavori regolarmente eseguiti, ai sensi dell'articolo 122, comma 5, del Codice.

VALUTAZIONE

Positiva la misura che attiene la **fase di programmazione**, nella misura in cui possa servire ad evitare **eventuali abusi nel ricorso allo strumento dell'accordo quadro,** nell'ottica sia di tutelare le **esigenze di investimento degli operatori** economici aggiudicatari dell'accordo quadro e le loro legittime aspettative in ordine alla stipula dei contratti attuativi, sia il rispetto del principio dell'equilibrio contrattuale.

Al contempo, tale novità rappresenta **solo un primo passo** verso un maggior equilibrio nei rapporti tra committente ed affidatari in caso di accordi quadro; gli operatori economici, infatti, anche a seguito delle modifiche introdotte dal decreto correttivo, continuano a non avere alcuna certezza sull'attivazione dei contratti attuativi, nonostante gli ingenti impegni assunti in sede di gara (sul piano economico, assicurativo e della qualificazione).

Occorrerebbe, quindi, modificare ulteriormente la disciplina sugli accordi quadro, al fine di assicurare all'affidatario **una congrua percentuale dell'importo complessivo dell'accordo quadro** stesso.

Allo scopo di non creare un nocumento alle imprese in sede di qualificazione, sarebbe poi necessario chiarire che **i certificati di esecuzione lavori debbano essere computati rispetto all'importo complessivo dei lavori eseguiti,** e non rispetto a quello dei singoli contratti attuativi. La situazione attuale, infatti, comporta una forte "asimmetria" tra quanto occorre dimostrare, in termini di requisiti, ai fini della partecipazione all'accordo quadro, e gli importi che l'operatore ottiene a valle dell'esecuzione dei singoli contratti attuativi, importi che possono risultare fortemente "polverizzati". Ciò determina effetti distorsivi sulle possibilità di qualificazione delle imprese.

Quanto, infine, al nuovo comma 5 bis dell'articolo 59 del Codice, è senz'altro **positivo** il riferimento alla necessità che, nei rapporti tra committente e aggiudicatari di accordi quadro, sia **essenziale preservare l'equilibrio contrattuale**, in mancanza del quale viene fatta salva la possibilità di non procedere alla stipula stessa dell'accordo o, nel caso in cui questa sia già avvenuta, di risolvere per eccessiva onerosità sopravvenuta lo stesso. Naturalmente, tali ultime opzioni rappresentano un'*extrema ratio*, ossia possono essere invocate laddove non sia possibile conservare l'equilibrio originario degli accordi quadro, attraverso la revisione prezzi, come disciplinata dall'art. 6 dell'allegato II.*2bis* del Codice, nonché più in generale dall'articolo 2, comma 2, del medesimo allegato (su cui vedi *infra,* commento *sub* paragrafo successivo).

▪ La revisione dei prezzi - art. 60 e All. II.2-bis del Codice 36/2023

Uno degli istituti maggiormente interessati dalle modifiche del decreto correttivo è quello della **revisione prezzi**, di cui all'articolo 60 del Codice.

Quest'ultimo rappresenta, com'è noto, una delle principali novità introdotte nel Codice 36, che ha reso **obbligatorio - nei contratti pubblici - l'inserimento di clausole revisionali** per l'adeguamento automatico del valore del contratto, al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva determinanti una variazione, in aumento o in diminuzione, del costo dell'opera, della fornitura o del servizio superiore ad una determinata soglia percentuale.

Il decreto correttivo, nel confermare l'impianto generale del meccanismo revisionale previsto dal Codice, ha apportato alcune importanti innovazioni che hanno riguardato sia la **disciplina contenuta nell'articolo 60**, nell'ambito del quale sono stati modificati alcuni commi e introdotti commi nuovi (2-bis, 4-bis, 4-ter, 4-quater), sia **l'introduzione di un nuovo Allegato II.2-bis**, nel quale sono state definite le concrete modalità applicative delle clausole revisionali.

a) LE MODIFICHE ALL'ARTICOLO 60

Per quanto attiene l'articolo 60, l'**articolo 23** del decreto correttivo ha modificato le percentuali di riferimento per l'applicazione della disciplina revisionale, attraverso una riscrittura del comma 2.

Infatti, ai fini dell'attivazione della revisione prezzi**,** la variazione - in aumento o diminuzione - del costo dell'opera viene abbassata **dal 5% al 3%** dell'importo complessivo; mentre la percentuale della compensazione viene innalzata **dall'80% al 90%, riferita però al valore eccedente la variazione del 3%,** applicata alle prestazioni da eseguire.

Altra importante novità riguarda gli indici sintetici sulla base dei quali calcolare la revisione prezzi nei contratti di lavori.

Infatti, attraverso la modifica del comma 3, lettera a) e del comma 4, il decreto correttivo ha stabilito che:

- ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi**,** non si utilizzano più gli indici sintetici di costo di costruzione elaborati dall'ISTAT [4], ma **nuovi indici sintetici, individuati**, ai sensi del nuovo comma 4-quater dell'articolo 60, e cioè **secondo le modalità stabilite nel nuovo Allegato II.2-bis**, **sulla base delle tipologie omogenee di lavorazioni (TOL**) **elencate nella Tabella A** dell'allegato medesimo.

- i **singoli indici di costo delle lavorazioni**, necessari per la determinazione degli indici sintetici, **sono adottati con provvedimento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, sentita l'ISTAT, sulla base delle tipologie omogenee di cui alla sopra citata Tabella A.**

In altri termini, allo scopo di fornire il ventaglio più ampio possibile rispetto alle specificazioni tipologiche degli appalti, si è giunti alla individuazione di 20 diverse Tipologie Omogenee di Lavorazioni (TOL), riportate nella Tabella A del nuovo Allegato II.2-bis (su cui vedi *infra*, sub paragrafo successivo), sulla base delle quali il MIT, sentita l'ISTAT, adotterà i singoli indici di costo delle lavorazioni, da utilizzare per la determinazione degli indici sintetici funzionali alla revisione prezzi.

Peraltro, come si legge nella Tabella A.1 dell'Allegato, gli indici di base che, per ciascuna TOL, il MIT deve pubblicare, sono elaborati:

- ponderando il peso relativo a 6 elementi di costo: costo del lavoro; materiali; macchine e attrezzature; energia; trasporto; rifiuti
- individuando, per ogni elemento di costo delle singole TOL, i rispettivi componenti elementari.

Con il nuovo **comma 4-quater,** infine**,** il decreto correttivo ha introdotto nell'articolo 60 **il richiamo al nuovo Allegato II.2-bis**, **nell'ambito del quale sono state disciplinate le modalità di applicazione delle clausole revisionali**, tenuto conto della natura, del settore merceologico dell'appalto e degli indici disponibili, **nonché le modalità di corresponsione**, **anche in considerazione dell'eventuale ricorso al subappalto.**

VALUTAZIONE

Le innovazioni introdotte per i contratti di lavori nell'ambito dell'articolo 60 possono essere valutate positivamente, nella misura in cui risultano in linea, sebbene parzialmente, con quanto auspicato da ANCE e richiesto nelle Audizioni parlamentari che hanno accompagnato l'approvazione del decreto correttivo.

Resta, infatti, ancora critica la specificazione secondo cui l'importo revisionale liquidabile **è calcolato sulla eccedenza rispetto alla soglia di attivazione del 3%**. Tale indicazione non era presente nel

[4] Fabbricato residenziale, capannone industriale, tronco stradale con tratto in galleria.

testo originario della norma che, al contrario, computava la percentuale liquidabile (80%) sull'importo della variazione stessa.

Peraltro, anche il Consiglio di Stato, nel parere reso sul Codice (affare numero 1463/2024, par. 16.2) aveva evidenziato perplessità sul riferimento alla sola eccedenza. Ciononostante, tale limitazione è stata confermata nel testo finale, sia pure riferita ad una soglia del 3% (e non più del 5%, come emergeva dallo schema preliminare del provvedimento).

Altra innovazione di primario rilievo, introdotta dal decreto correttivo, è quella concernente **i nuovi indici sintetici** da utilizzare per la revisione dei prezzi, che rappresenta **un risultato senz'altro positivo e di particolare rilievo per il settore**. Si tratta, infatti, del punto di arrivo di un lungo lavoro di approfondimento e confronto svoltosi all'interno di uno specifico Tavolo Tecnico istituito, presso il MIT, sotto la supervisione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, alla presenza di ISTAT e dei principali stakeholders di settore, che ha visto l'ANCE nel ruolo di coordinamento tecnico per la parte concernente i lavori pubblici.

Il Tavolo Tecnico ha definito anche le regole operative per l'applicazione della revisione prezzi, oggi recepite nel nuovo Allegato II.2-bis (vedi commento *infra, sub* paragrafo successivo), allo scopo di guidare l'azione delle stazioni appaltanti, tenendo conto sia delle diverse tipologie contrattuali affidabili (appalti ordinari, appalti integrati, accordi quadro) sia delle vicende che possono intervenire in fase esecutiva (varianti in corso d'opera, affidamento di subappalti e sub-contratti).

b) IL NUOVO ALLEGATO II.2-BIS

L'**articolo 86** del decreto correttivo, come sopra detto, ha introdotto il nuovo **Allegato II.2-bis** che, ai sensi del nuovo comma 4-quater dell'articolo 60, **disciplina le modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi**, tenuto conto della natura e del settore merceologico dell'appalto, e degli indici disponibili e ne specifica le modalità di corresponsione, anche in considerazione dell'eventuale ricorso al subappalto.

L'Allegato si compone di **16 articoli complessivi e 4 Tabelle Tecniche: A, B, C e D.**

Si riporta di seguito l'analisi dei principali articoli di riferimento per i contratti di lavori.

L'articolo 1 definisce l'ambito oggettivo di riferimento della revisione prezzi, precisando che la stessa **si applica sia ai lavori di nuova costruzione, che ai lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.** In caso di **contratti misti**, occorrerà riferirsi, per ciascuna componente dell'appalto, alle disposizioni dell'Allegato di relativa pertinenza.

L'articolo 2 ribadisce, come già previsto all'articolo 60 comma 1, **l'obbligatorietà dell'inserimento delle clausole revisionali nei documenti iniziali di gara**, chiarendo che le stesse devono essere **redatte in conformità ai requisiti previsti nell'Allegato medesimo e garantire meccanismi automatici di riequilibrio contrattuale,** al verificarsi di determinate condizioni.

Viene altresì precisato che, ove l'applicazione **dell'articolo 60 non garantisca la conservazione dell'equilibrio contrattuale** e non sia possibile assicurarlo neanche mediante **rinegoziazione in buona fede**, è sempre fatta salva la possibilità per ciascuna delle parti di invocare **la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto**, con diritto al pagamento delle sole prestazioni regolarmente eseguite, ai sensi dell'articolo 122, comma 5 del Codice.

L'articolo 3 prevede che le clausole revisionali siano **attivate automaticamente dalla stazione appaltante, anche in assenza di istanza di parte,** quando la variazione dell'indice sintetico, per i lavori, superi, in aumento o in diminuzione, la soglia del 3% dell'importo contrattuale risultante dal provvedimento di aggiudicazione.

La stazione appaltante, pertanto, deve monitorare l'andamento degli indici per verificare la sussistenza delle condizioni di attivazione, in presenza delle quali sorge il diritto al riconoscimento revisionale che sarà pari al 90% del valore eccedente la variazione del 3%, applicata alle prestazioni da eseguire dopo l'attivazione della clausola stessa.

VALUTAZIONE

Particolarmente importante, e in linea con le proposte ANCE sul punto, è la precisazione della norma laddove stabilisce l'**automaticità del meccanismo revisionale**, la cui applicazione, pertanto, prescinde dalla necessità di una richiesta da parte dell'impresa appaltatrice.

L'articolo 4 disciplina le **modalità per l'individuazione dell'indice sintetico** da utilizzare ai fini della revisione prezzi.

In particolare, tale indice, che il progettista deve indicare in fase di elaborazione del progetto posto a base di gara, consiste in una **media ponderata di indici**, selezionati tra quelli definiti con provvedimento del MIT, sentita l'ISTAT, sulla base delle tipologie omogenee di lavorazioni (TOL) riportate nella Tabella A, **considerando le specifiche lavorazioni del progetto di gara.**

Un'altra importante indicazione riguarda l'esatta individuazione del riferimento temporale per il calcolo della revisione dei prezzi, in quanto viene stabilito che il **punto di partenza per il computo delle variazioni è quello dell'indice revisionale relativo al mese del provvedimento di aggiudicazione.**

Viene anche chiarito che, **in caso di sospensione o proroga dei termini di aggiudicazione**, ai sensi dell'articolo 1, commi 3, 4 e 5 dell'Allegato I.3. – e, dunque, nei casi di sospensione a seguito di provvedimento giurisdizionale cautelare, ovvero di proroga per lo svolgimento della verifica di anomalia, nonché di proroga per circostanze eccezionali o eventi imprevedibili - il valore di riferimento è comunque quello dell'indice revisionale relativo al **mese di scadenza del termine massimo per l'aggiudicazione**, come individuato dall'articolo 1, commi 1 e 2 del medesimo Allegato I.3.

Il comma 3 dell'articolo 4 in commento descrive, poi, i **passaggi procedurali che il progettista deve seguire per giungere alla composizione dell'indice sintetico,** che consistono:

a) nella **scomposizione e classificazione dell'importo complessivo del progetto** risultante dall'aggiudicazione, **secondo le diverse** tipologie omogenee di lavorazioni **(TOL)** della Tabella A.1, tenendo conto delle relative declaratorie, di cui alla Tabella A.2, e attribuendo precedenza alle TOL specializzate;

b) nell'**attribuzione**, sulla base della suddivisione di cui alla lettera a), di **un peso percentuale a ciascuna TOL**, calcolato come rapporto tra l'importo complessivo delle lavorazioni associate a ciascuna TOL e l'importo complessivo dei lavori oggetto dell'appalto; è fatta salva la possibilità di espungere dal predetto calcolo, solo nel caso della metodologia di calcolo di cui alla Tabella B (su cui vedi oltre), per esigenze di semplificazione, le TOL che presentano un peso percentuale inferiore al 4% dell'importo dei lavori;

c) **il calcolo dell'indice sintetico secondo la seguente formula:**

$$I_S = \sum_{i=1}^{i=n} p_i \times I_{TOLi}$$

(dove p è il peso percentuale della singola TOL presa in considerazione).

Va tenuto conto, infine, che all'interno delle singole TOL, è sempre compresa anche la componente rifiuti, fatta eccezione per le TOL 4 (movimento terra/demolizioni), 9 (gallerie realizzate con metodo tradizionale), 10 (gallerie realizzate con metodo meccanico), 18 (armamento ferroviario) e 19 (fondazioni e indagini geologiche/geognostiche), per le quali il progettista deve valutare il relativo costo, facendo riferimento alla TOL 20 (conferimento rifiuti) e individuandone, il relativo peso percentuale.

VALUTAZIONE

Il momento di riferimento temporale per il calcolo della revisione prezzi è stato, dunque, individuato nel mese del provvedimento di aggiudicazione.

Per ANCE, sarebbe stato preferibile far riferimento ad un momento diverso, e cioè al mese relativo al termine di scadenza per la presentazione dell'offerta, essendo quest'ultima a determinare il momento di reale "cristallizzazione" dei prezzi per la realizzazione dell'opera. D'altra parte, i sistemi revisionali operanti a livello internazionale fanno riferimento sempre all'offerta.

Ciò posto, una parziale "**clausola di salvaguardia**" è rappresentata dalla precisazione che, nel caso in cui venga disposta la **sospensione o la proroga dei termini di aggiudicazione ai sensi dell'articolo**

1, commi 3, 4 e 5 dell'Allegato I.3., il valore di riferimento per l'applicazione della revisione prezzi rimane, comunque, quello dell'indice revisionale relativo al **mese di scadenza del termine massimo per l'aggiudicazione**, come individuato dall'articolo 1, commi 1 e 2 del medesimo Allegato.

Tale precisazione è frutto anche delle istanze associative che hanno evidenziato la necessitò di dare certezza alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in merito al parametro temporale utilizzato per il calcolo della revisione prezzi, evitando che eventuali ritardi nei tempi di aggiudicazione possano incidere negativamente sulle condizioni economiche del contratto a discapito delle parti.

Per completezza espositiva, si ricorda che, ai sensi del Codice, i termini massimi di aggiudicazione, che decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a presentare offerta, sono i seguenti:

- in caso di **OEPV,**

- 9 mesi per la procedura aperta

-10 mesi per la procedura ristretta

-7 mesi per la procedura competitiva con negoziazione

-4 mesi per la procedura negoziata senza bando

-7 mesi per il dialogo competitivo

-9 mesi per il partenariato per l'innovazione

- in caso di **massimo ribasso,**

-5 mesi per la procedura aperta

-6 mesi per la procedura ristretta

-4 mesi per la procedura competitiva con negoziazione

-3 mesi per la procedura negoziata senza bando

L'articolo 5 disciplina le **modalità per la verifica delle variazioni del costo dei contratti, nonché le procedure e i tempi di pagamento della revisione dei prezzi.**

In particolare, si prevede che il direttore dei lavori, dopo aver monitorato la variazione dei costi del contratto secondo la tempistica di cui all'articolo 3, comma 1 – e cioè, secondo le cadenze indicate nei documenti di gara iniziali e comunque ad intervalli di frequenza non superiori a quelli di aggiornamento degli indici revisionali applicati all'appalto (di norma, un mese) - se accerta che la variazione dell'indice sintetico (in aumento o in diminuzione) ha superato la soglia del 3% rispetto all'importo iniziale del contratto, ne dà comunicazione al RUP e all'appaltatore.

La variazione è calcolata come differenza tra il valore dell'indice sintetico al momento della rilevazione e il corrispondente valore al mese di aggiudicazione della miglior offerta, fatto comunque salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 2, quarto periodo (vale a dire quanto previsto per i casi di sospensione e proroga dei termini di aggiudicazione, su cui vedi sopra).

La determinazione delle somme dovute a titolo di revisione prezzi, sia in aumento che in diminuzione, **deve avvenire in concomitanza con la scadenza degli stati di avanzamento dei lavori**, a decorrere dalla data di accertamento del superamento della soglia di attivazione (3%), attraverso **l'adozione di uno specifico SAL revisionale** che integra quello contrattuale.

La regolazione degli importi revisionali, in aumento o in diminuzione, deve avvenire in occasione del pagamento dei SAL contrattuali. Eventuali importi non regolati sono compensati a valere sulla rata di saldo.

Ai sensi del comma 8, resta comunque ferma la possibilità di prevedere **modalità semplificate di pagamento** degli importi revisionali, mediante adozione di un unico SAL che riporti separatamente l'importo contrattuale e quello revisionale.

Ai sensi del combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'articolo 5, si evince, inoltre, che l'importo revisionale, **di norma**, va calcolato **applicando la metodologia prevista dalla Tabella B**, ma nei documenti di gara è possibile prevedere l'uso della metodologia alternativa descritta nella Tabella C, motivando nella determina a contrarre le ragioni di tale scelta e senza possibilità di modificarla successivamente nel corso del contratto.

In ogni caso, ove manchi una specifica indicazione della metodologia nei documenti di gara, si applica quella di cui alla Tabella B.

VALUTAZIONE

La scelta della metodologia di calcolo dell'importo revisionale ha natura tecnico-discrezionale.

Ciò posto, va evidenziato che il metodo della Tabella B, risultando meno complesso, è stato individuato come metodo preferenziale. Infatti, la metodologia alternativa di cui alla Tabella C, sebbene possa offrire una rappresentazione più accurata delle fluttuazioni dei prezzi, richiede una maggiore capacità organizzativa e di risorse e, pertanto, viene indicata dal legislatore come metodo residuale, il cui utilizzo va adeguatamente motivato.

Di grande rilievo è la previsione secondo cui la stazione appaltante deve liquidare l'importo revisionale al momento del pagamento di ciascuno stato di avanzamento, seguendo la cadenza contrattuale stabilita, fermo restando che potrebbero esserci anche importi in diminuzione. In questo modo, viene garantito il costante ed automatico allineamento dell'importo del contratto all'andamento del mercato, per tutta la durata dei lavori.

Infine, è importante sottolineare che la verifica sul superamento della soglia del 3% rispetto agli indici vigenti nel mese di aggiudicazione andrà effettuata dalla committente fin dall'adozione del

primo SAL contrattuale, anche se la relativa contabilizzazione dovesse avvenire nell'anno solare di presentazione dell'offerta.

Ciò, in quanto si tratta di un sistema di indicizzazione dell'importo contrattuale.

L'articolo 6 regolamenta l'applicazione della **revisione prezzi nel caso di accordi-quadro** (vedi anche *supra*, commento *sub* art. 59).

In tali fattispecie, i documenti iniziali della procedura prevedono che l'indice sintetico venga determinato al momento della stipula di ogni contratto di lavori attuativo dell'accordo-quadro, tenendo conto delle lavorazioni previste, dei relativi importi e degli indici TOL associati.

Per gli altri aspetti, vengono confermate le regole generali di funzionamento della revisione, ossia che:

a) l'importo complessivo di cui all'articolo 60, comma 1 è quello risultante dalla stipula del contratto attuativo;

b) l'indice sintetico da utilizzare per la revisione dei prezzi è individuato in ciascun contratto attuativo, in funzione delle lavorazioni ivi previste, dei relativi imponi e degli indici TOL ad esse associati;

c) il valore di riferimento per il calcolo dell'indice sintetico è quello dell'indice sintetico relativo al mese di aggiudicazione della miglior offerta, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 2. quarto periodo;

d) l'importo di ciascun stato di avanzamento dei lavori revisionale è determinato secondo i criteri di cui all'articolo 5, comma 4.

VALUTAZIONE

Particolarmente importanti risultano le indicazioni fornite alle committenti sull'applicazione della revisione prezzi nei casi di accordo quadro.

Va ricordato, infatti, che questo contratto ha natura "normativa" essendo finalizzato, sostanzialmente, a definire le condizioni alle quali dovranno essere eseguiti, nei successivi (di norma) 4 anni, i singoli accordi attuativi.

Alla base dell'accordo quadro, quindi, non esiste un progetto esecutivo a base di gara, che sarà sviluppato solo successivamente, in sede di affidamento del relativo accordo attuativo.

Correttamente, quindi, in tali casi l'individuazione dell'indice sintetico viene espressamente rinviata al momento della stipula dei contratti attuativi.

L'articolo 7 disciplina i criteri per la rideterminazione dell'indice sintetico di revisione dei prezzi, nell'ipotesi in cui intervengano delle **varianti in corso d'opera.**

Al riguardo, si prevede che la stazione appaltante, sentito il progettista, ridefinisca l'indice sintetico, procedendo diversamente a seconda della natura della variante.

Infatti, se si tratta di **varianti di natura esclusivamente quantitativa**, ferme restando le TOL già individuate, ne viene rideterminato il relativo peso percentuale.

Nel caso di **varianti di tipo qualitativo**, la composizione dell'indice sintetico viene modificata attraverso l'integrazione - nella scomposizione e classificazione dell'importo del progetto – delle nuove TOL e la rideterminazione dei pesi percentuali.

Il nuovo indice sintetico si applica ai SAL **successivi all'approvazione della variante.** Restano peraltro ferme le somme già regolate a valere sui precedenti saldi di lavori revisionali.

VALUTAZIONE

Sembra opportuno sottolineare che l'Allegato II.2bis assegna un ruolo diverso al progettista, ai fini dell'individuazione dell'indice revisionale, che cambia a seconda dei diversi momenti dell'*iter* per l'affidamento e la realizzazione dell'opera.

Infatti, nella fase di sviluppo della progettazione, da porre a base di gara, è demandata a questa figura l'individuazione dell'indice sintetico da utilizzare per la revisione dei prezzi.

Viceversa, in caso di varianti in corso d'opera, si prevede che il progettista sia sentito dalla stazione appaltante e, dunque, se ne postula un ruolo consultivo in luogo di quello determinativo rispetto alla committente.

L'articolo 8 regola i casi di **ricorso al subappalto o a sub-contratti oggetto di comunicazione alla stazione appaltante**, specificando che questi devono contenere clausole di revisione dei prezzi che si attivano al verificarsi delle particolari condizioni di natura oggettiva previste all'articolo 60, comma 2 del Codice. Tale inserimento, peraltro, è previsto come obbligatorio anche dal nuovo comma 2-*bis* introdotto dal decreto correttivo all'articolo 119 (vedi *infra*).

Tali clausole sono definite tra le parti, tenuto conto:

- del meccanismo revisionale e dei limiti di spesa dell'articolo 60 del Codice;
- delle specifiche prestazioni oggetto del subappalto/subcontratto;
- delle modalità di determinazione degli indici sintetici, come disciplinate dall'Allegato II.2bis.

Della corretta attuazione di tali clausole è responsabile l'appaltatore (art. 8, comma 1, ultimo periodo).

Nelle ipotesi in cui operi il pagamento diretto del subappaltatore/sub-affidatario da parte della committente, sarà quest'ultima a determinare le somme dovute, in aumento o diminuzione, secondo le regole stabilite all'articolo 5. Negli altri casi, provvede l'appaltatore, secondo le disposizioni all'uopo inserite nel contratto di subappalto, nel rispetto dell'articolo 60 e dell'Allegato.

VALUTAZIONE

L'articolo 8 dà attuazione alla nuova previsione inserita dal decreto correttivo all'articolo 119, comma 2-bis, che ha sancito l'obbligatorio di inserimento di clausole di revisione prezzi, coerenti con quelle operanti per l'appalto "a monte", anche per i subappalti e i subcontratti soggetti a comunicazione.

L'obiettivo perseguito è quello, condivisibile, di garantire anche a tali soggetti l'applicazione di una tutela revisionale, trattandosi di contratti strettamente connessi all'esecuzione dell'appalto.

Al contempo, viene salvaguardato, in linea con quanto auspicato da ANCE, il principio di autonomia e libertà contrattuale che, com'è noto, caratterizza i rapporti tra appaltatori e subappaltatori/subfornitori. L'Allegato, infatti, prevede che le modalità di applicazione della revisione prezzi **siano lasciate alla determinazione delle parti**, senza dubbio, tenendo conto dell'articolo 60 e dell'Allegato stesso. Da ciò consegue che gli indici sintetici alla base delle clausole revisionali da inserire in tali contratti potranno non essere esattamente coincidenti con quelli utilizzati per le clausole revisionali del contratto "a monte", in quanto devono essere definiti in ragione delle specifiche lavorazioni affidate in subappalto (e quindi delle TOL ad esse relative).

Nei casi di pagamento diretto, sarà la stessa stazione appaltante a procedere al pagamento ovvero alla deduzione del maggior o minor importo rideterminato in applicazione della revisione dei prezzi.

L'articolo 9 disciplina l'applicazione della revisione prezzi nei casi di appalto integrato, precisando che l'indice sintetico deve essere determinato durante la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica alla base della gara e, successivamente, va ricalcolato durante la preparazione del progetto esecutivo, tenendo conto di eventuali modifiche apportate da quest'ultimo. Resta fermo il valore di riferimento per il calcolo dell'indice sintetico, di cui all'articolo 4, comma 2, terzo periodo, dell'allegato in commento (ossia l'indice revisionale relativo al mese del provvedimento di aggiudicazione, fermo quanto previsto in caso di sospensione e proroga dei termini di aggiudicazione, su cui vedi sopra).

L'articolo 15 disciplina le **modalità di copertura economica della revisione prezzi.**

In particolare, viene precisato che le stazioni appaltanti, oltre agli accantonamenti destinati specificatamente alla revisione dei prezzi (di cui all'articolo 5, comma 1, lett. e) punto 6) dell'Allegato I.7, come appositamente previsti nel quadro economico che, peraltro, vengono alimentati anche dalle eventuali somme derivanti dall'applicazione della clausola revisionale in diminuzione) **utilizzano** altresì:

a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti di cui all'articolo 5, comma l, lettera e), punto 5), dell'Allegato I.7. fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziate annualmente relativamente allo stesso intervento;

b) le somme derivanti dai ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;

c) le somme disponibili relative ad altri interventi di competenza della medesima stazione appaltante, per i quali siano già stati eseguiti i relativi collaudi ed emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.

Infine, viene previsto che, **quando le somme complessivamente disponibili per la revisione prezzi risultano utilizzate o impegnate in una percentuale pari o superiore all'80%**, la stazione appaltante **attiva in tempo utile** le procedure per il **reintegro** delle somme che, nel caso dei lavori, possono derivare anche dalla **rimodulazione della programmazione triennale o dell'elenco annuale** ovvero ricorrendo alle **economie derivanti da possibili varianti in diminuzione** del medesimo intervento.

VALUTAZIONI

È particolarmente apprezzabile che il decreto correttivo abbia previsto che le stazioni appaltanti, quando le somme utilizzabili per la revisione dei prezzi risultino utilizzate o impegnate per almeno l'80%, devono attivarsi in tempo utile per recuperarle, operando anche una rimodulazione della programmazione triennale e annuale.

Si tratta, infatti, di una previsione che rappresenta un principio innovativo ed evidenzia la volontà del legislatore di garantire tutela all'ultimazione delle opere affidate, quando le stesse siano andate incontro a criticità derivanti dalla fluttuazione dei prezzi; tutela che, pertanto, viene resa prioritaria anche rispetto alla messa in gara di nuovi interventi, sia pure già programmati.

L'articolo 16 contiene, infine, la **regolamentazione della disciplina transitoria.**

In particolare, per quanto riguarda i contratti di lavori pubblici, viene stabilito che:

a) le disposizioni dell'Allegato II.2bis – e, dunque, il sistema revisionale basato sui nuovi indici sintetici che fanno capo alle Tipologie Omogenee di Lavorazioni (TOL) - si applicano alle **procedure di affidamento avviate a decorrere dalla data di pubblicazione del provvedimento**, di cui all'articolo 60, comma 4, primo periodo, del Codice (vale a dire dal decreto - al momento non ancora pubblicato – con cui il MIT, sentito l'ISTAT, indicherà i singoli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle TOL, ai fini della determinazione degli indici sintetici);

b) alle procedure di affidamento avviate fino alla data di cui alla lettera a), continuano ad applicarsi, in via transitoria, le disposizioni dell'articolo 60, comma 3, lettera a) e comma 4 del Codice, nel testo vigente alla data del 1° luglio 2023. In altri termini, **a tali procedure continueranno ad applicarsi i precedenti indici sintetici individuati da ISTAT** che, ad oggi, riguardano le seguenti categorie di opere: fabbricato residenziale, capannone industriale, tronco stradale in galleria;

c) a decorrere dalla data di cui alla lettera a) – e cioè dalla pubblicazione del sopracitato provvedimento del MIT – gli indici sintetici individuati fino ad oggi da ISTAT potranno essere utilizzati solo a fini statistici.

VALUTAZIONE

La disciplina transitoria chiarisce l'ambito di applicazione del meccanismo revisionale basato sui nuovi indici revisionali legati alle tipologie omogenee di lavorazioni (TOL), il quale riguarderà unicamente le procedure di gara avviate dopo la pubblicazione del provvedimento del MIT contenente i singoli indici di costo delle lavorazioni.

Per tutte le procedure di affidamento precedenti, invece, continuerà ad applicarsi il sistema antecedente basato sui precedenti indici sintetici individuati da ISTAT.

Peraltro, a partire dal momento in cui sarà adottato il provvedimento del MIT, tali indici manterranno una funzione di tipo revisionale solo per le procedure già avviate; al di fuori di queste, invece, potranno essere utilizzati solo a fini statistici.

Infine, **l'Allegato II.2-bis** contiene, come sopra evidenziato, **le Tabelle tecniche A, B, C e D.**

Nel dettaglio, queste risultano così strutturate:

- **Tabella A, organizzata in due sottocategorie:**
  A.1, contenente l'elenco delle 20 Tipologie Omogenee di Lavorazioni (TOL) in relazione alle quali, ai sensi del comma 4 dell'articolo 60 del Codice, con provvedimento adottato dal MIT, sentita l'ISTAT, sono adottati gli indici di base da ponderare ai fini della determinazione dell'indice sintetico revisionale;

  A.2, contenente le descrizioni delle lavorazioni e attività comprese in ciascuna delle Tipologie omogenee di lavorazioni (TOL);

- **Tabella B**: contenente la descrizione della metodologia da utilizzare, in via ordinaria, per calcolare l'importo revisionale;

- **Tabella C:** contenente la descrizione della metodologia di calcolo alternativa alla Tabella B, da indicare eventualmente nei documenti di gara iniziali;

- **Tabella D:** contenente, per gli appalti di servizi e forniture, **l'elenco dei codici CPV** (Common Procurement Vocabulary) descrittivi dell'oggetto dell'appalto, che le committenti devono indicare **in associazione a uno o più indici ISTAT disaggregati, organizzata in tre sottocategorie.**

▪ Misure a favore delle PMI - art. 61, comma 2- bis, del Codice 36/2023

L'**articolo 24** del decreto correttivo introduce, all'articolo 61 del Codice, la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di prevedere una riserva, sia in fase di partecipazione sia in fase di esecuzione, a favore delle piccole e medie imprese, nel caso di affidamenti di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

In particolare, la novella legislativa, introdotta al **comma 2-bis** del menzionato articolo 61, prevede che, per gli affidamenti "sotto-soglia", laddove non sussista un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle gare alle PMI; nonché possono riservare alle stesse l'esecuzione di tali contratti.

Ciò, sempre tenuto conto dell'oggetto e delle caratteristiche delle prestazioni o del mercato di riferimento.

VALUTAZIONE

La modifica è positiva nella misura in cui può favorire, nell'ambito degli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, il coinvolgimento nel mercato delle PMI, purché in linea con le indicazioni di derivazione comunitaria in materia.

LIBRO II - PARTE III – DEI SOGGETTI

▪ Aggregazioni e centralizzazione delle committenze – art. 62 del Codice 36/2023

L'**articolo 25** del decreto correttivo ha modificato, in più parti, **l'articolo 62** del Codice, relativo alle aggregazioni e centralizzazione delle committenze, anche nell'ottica di chiarirne meglio la portata.

Si ricorda, brevemente, che il menzionato **articolo 62** individua, in primo luogo, per quanto concerne i lavori, la soglia (500 mila euro) oltre la quale si applicano le regole in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti, ai sensi dell'articolo 63 e dell'Allegato II.4; le procedure di importo inferiore possono essere gestite in autonomia anche dalle stazioni appaltanti prive di qualificazione.

Ciò posto, le principali modifiche introdotte dal decreto correttivo possono così sintetizzarsi.

Anzitutto, il nuovo comma 6-bis chiarisce che **le stazioni appaltanti non qualificate possono ricorrere a stazioni appaltanti o centrali di committenza qualificate anche per le procedure di importo inferiore, per quanto riguarda i lavori, alla cennata soglia dei 500 mila**.

Il comma 17, come modificato dal decreto correttivo, inoltre, esclude dall'applicazione degli articoli 62 e 63, in aggiunta alle imprese pubbliche ed ai soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi che svolgano attività nei settori speciali, anche gli **enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici ed i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice** *(v. paragrafo successivo).*

Infine, il comma 18 del cennato articolo 62, a seguito delle modifiche introdotte, chiarisce che **l'obbligo di qualificazione per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di partenariato pubblico e privato operi solo al di sopra della soglia, per quanto concerne i lavori, dei 500 mila euro.** La modifica va letta in combinato disposto con quelle apportate all'articolo 3, comma 5, dell'Allegato II.4 (di cui *infra sub* art. 88), in un quadro volto, tra l'altro, a rendere possibile il ricorso al PPP anche al di sotto della soglia obbligatoria di qualificazione.

Opere di urbanizzazione a scomputo – art. 62, comma 17, del Codice 36/2023[5]

L'**articolo 25** del decreto correttivo apporta una modifica all'art. 62, comma 17 che elenca i soggetti esclusi dagli obblighi di aggregazione e centralizzazione delle committenze e di qualificazione delle stazioni appaltanti. In particolare, il decreto correttivo inserisce una esclusione anche per "*gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice*", fra i quali ultimi rientrano anche i privati che realizzano opere di urbanizzazione a scomputo, totale o parziale, della quota del contributo di costruzione relativa agli oneri di urbanizzazione.

Si torna così alla formulazione riportata nel precedente Codice di cui al D.lgs. 50/2016 che escludeva espressamente questi soggetti dagli obblighi relativi sia alla aggregazione e centralizzazione delle committenze, sia alla qualificazione delle stazioni appaltanti.

La nuova norma si aggiunge a quella contenuta nell'allegato II.4 sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, in base alla quale "*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 62, comma 17, del Codice, il presente allegato non si applica agli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e ai soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice*.".

[5] *Commento a cura della Direzione Edilizia e Territorio*.

VALUTAZIONE

La nuova norma va positivamente incontro a quanto auspicato dall'ANCE, chiarendo maggiormente l'esclusione dei soggetti privati che realizzano opere a scomputo dagli obblighi connessi alla qualificazione delle stazioni appaltanti e alla centralizzazione delle committenze.

- ## Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza – art. 63 del Codice 36/2023

L'articolo **26** del decreto correttivo ha modificato l'articolo **63 del Codice**, relativo alla "**Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza".**

Sul punto, si ricorda che il comma 1 del menzionato articolo 63 ha istituito, presso l'ANAC, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate, di cui fanno parte anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori, iscritti in una specifica sezione.

In proposito, si precisa che la qualificazione per le stazioni appaltanti resta articolata in tre fasce di importo (su cui vedi *sub* paragrafo successivo). La stessa può essere acquisita anche solo per lavori oppure per servizi e forniture.

Ciò posto, con il decreto correttivo, tale qualificazione si estende, in tutti e tre i livelli, **anche alla fase di esecuzione** (che si aggiunge a quelle già previste per la progettazione e per l'affidamento).

Al comma 6 del medesimo articolo 63, viene inoltre previsto che le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate **anche solo per la progettazione e l'affidamento** di lavori o di servizi e forniture o, alle condizioni indicate nell'allegato II.4, **per la sola esecuzione di lavori** (o di servizi e forniture).

Al comma 8, infine, si specifica che **i requisiti di qualificazione per l'esecuzione** sono indicati separatamente nell'Allegato II.4 - con conseguente soppressione del riferimento alla disciplina transitoria ivi precedentemente contenuta (su cui v. *infra sub* paragrafo successivo art. 88).

- ## Sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza – all. II.4 del Codice 36/2023

L'**articolo 88** del decreto correttivo è intervenuto sull'**allegato II.4** del Codice, al fine di allinearne i contenuti alle modifiche apportate all'articolo 63 del Codice (su cui vedi *supra*).

Anzitutto, viene modificato il comma 5 dell'articolo 3, relativo ai "*Livelli di qualificazione per la progettazione e l'affidamento di lavori per le stazioni appaltanti*".

Sul punto, si ricorda che, per i lavori, il sistema di qualificazione è articolato su tre fasce di importo:

a) qualificazione di primo livello (L3) per importi fino a 1.000.000 di euro;

b) qualificazione di secondo livello (L2) per importi fino alla soglia di rilevanza europea;

c) qualificazione di terzo livello (L1) senza limiti di importo.

Ora, la modifica al comma 5 precisa che, ai fini della **progettazione**, nelle ipotesi di cui all'articolo 193, comma 16, del Codice - ossia nei casi in cui l'ente concedente, mediante avviso pubblico, sollecita i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare interventi inclusi negli strumenti di programmazione, mediante finanza di progetto – **dell'affidamento e dell'esecuzione** di **contratti di concessione e di partenariato pubblico privato** di importo a base di gara **pari o superiore a 500 mila euro** (non più di qualsiasi importo, come nel testo previgente), gli enti concedenti devono possedere almeno **una qualificazione di livello L2 e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.**

La modifica sembrerebbe finalizzata, come sopra cennato, a stabilire che, per le fattispecie contrattuali che richiedono una maggiore professionalizzazione, gli enti concedenti debbano possedere un livello di qualificazione coerente con la complessità dell'affidamento.

All'articolo 4 dell'allegato si prevede, inoltre, uno slittamento del termine a partire dal quale prendere in considerazione il **requisito relativo al numero di gare svolte**. Segnatamente, **a decorrere dal 1° gennaio 2025**, ai fini della valutazione del requisito in questione, **si considerano, per le gare di importo superiore a quelle individuate dall'articolo 43 del codice, solo quelle i cui bandi e gli avvisi rispettano le disposizioni in materia di BIM.**

Il decreto correttivo ha poi integralmente sostituito l'**articolo 8** dell'allegato in commento, al fine di consentire alle stazioni appaltanti di conformarsi progressivamente e gradualmente ai nuovi obblighi inerenti alla **qualificazione per la fase esecutiva** del contratto.

Si prevede, dunque, che, **a decorrere dal 1° gennaio 2025**, le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali, **si considerano qualificate anche per l'esecuzione,** naturalmente per i corrispondenti livelli di qualifica acquisiti per le altre fasi.

Inoltre, viene precisato che, dalla medesima data, le stesse potranno essere abilitate ad **eseguire contratti per livelli superiori a quelli della propria fascia di qualifica, solo ove soddisfino ulteriori requisiti** (concernenti, in particolare, la puntualità dei pagamenti, l'assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici, nonché la partecipazione al sistema di formazione e l'aggiornamento del personale).

Sempre a far data dal 1 gennaio 2025, viene, inoltre, prevista dai commi 3 e 4, la possibilità, per le stazioni appaltanti **non qualificate** per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali, di **eseguire il contratto** a condizione che siano **iscritte all'AUSA**, abbiano la disponibilità di una **figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP**, nonché soddisfino i medesimi requisiti sopra illustrati, come definiti per i diversi livelli di

qualificazione nella Tabella C-*bis*, per l'esecuzione di lavori, e nella Tabella C-*ter*, per l'esecuzione di servizi e forniture.

Al comma 5, da ultimo, si precisa che **le stazioni appaltanti non qualificate** possono **eseguire**, tra l'altro, gli affidamenti di **lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro,** mediante l'utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate ovvero gli ordini effettuati su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, di cui all'articolo 62, comma 6, lettere c) e d), del Codice.

Inoltre, si conferma che le stazioni appaltanti non qualificate per l'esecuzione potranno continuare ad **eseguire i contratti**, rispettivamente, al di sotto delle soglie di 140.000 euro per i servizi e le forniture, e di **500.000 euro, per i lavori,** come previste dall'articolo 62, comma 1, del Codice.

Quanto alle modifiche all'**articolo 11** dell'allegato in commento, le stesse sono volte a prevedere, anzitutto, che la valutazione di ANAC dei requisiti premianti **non sia più facoltativa bensì obbligatoria.** Inoltre, è previsto che, ai fini della valutazione, si consideri non solo la disponibilità ad essere inseriti nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, ma anche l'aver effettuato affidamenti per conto di stazioni appaltanti non qualificate, anche al di sotto della soglia obbligatoria di qualificazione.

Si introducono, inoltre, **nuovi requisiti premianti**, quali la specializzazione per ambiti settoriali da parte delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate e l'efficienza decisionale della stazione appaltante rispetto alla fase dell'affidamento, da intendersi quale tempo intercorrente tra la ricezione delle offerte e la stipula del contratto, che non deve essere superiore in media ai centoquindici giorni.

I nuovi **commi 4-bis e 4-ter,** poi, prevedono che le stazioni appaltanti debbano monitorare, a partire dal 1° gennaio 2025, con cadenza semestrale, la propria efficienza decisionale nello svolgimento delle procedure di affidamento, attraverso una **verifica del tempo medio intercorrente fra la data di presentazione delle offerte**, come risultante nei bandi di gara, e la **data di stipula del contratto**.

Ove il tempo medio rilevato dovesse risultare superiore a centosessanta giorni, le stazioni appaltanti dovranno comunicare tempestivamente all'ANAC un **piano di riorganizzazione**, recante:

- ✓ le **misure necessarie al superamento delle principali cause** che hanno determinato il ritardo negli affidamenti, con particolare riferimento alla riorganizzazione del personale, al potenziamento della formazione specialistica, anche rispetto all'utilizzo degli strumenti digitali;
- ✓ gli **obiettivi temporali di riduzione del tempo medio di svolgimento delle procedure** di affidamento. Alla scadenza del termine fissato, ANAC conclude la verifica attribuendo un punteggio premiale alla stazione appaltante che ha contenuto il tempo medio entro i 115 giorni di cui alla lettera b-ter) del comma 2, secondo le tabelle A e B.

A seguito di tale comunicazione, ai sensi del nuovo comma 4-ter, l'ANAC sarà chiamata a valutare, in contraddittorio con la stazione appaltante, l'efficacia delle misure proposte in relazione alla riduzione del tempo medio di svolgimento delle procedure di affidamento e i relativi obiettivi temporali, eventualmente proponendo rimodulazioni del piano di riorganizzazione.

In ultimo, al **comma 4-quater**, viene precisato che la mancata comunicazione del piano di riorganizzazione ad ANAC o la mancata adozione delle misure proposte per superare le cause che hanno determinato il ritardo negli affidamenti, **costituiscono gravi violazioni ai sensi dell'articolo 63, comma 11, del Codice.**

Quest'ultimo prevede che l'ANAC, per accertati casi di gravi violazioni delle disposizioni in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti, possa irrogare una sanzione entro il limite minimo di euro 500 euro e il limite massimo di euro 1 milione e, nei casi più gravi, disporre la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta.

Quanto al nuovo articolo 13-bis dell'allegato in commento, viene istituito un **tavolo di coordinamento dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza**, che comprende, oltre a questi ultimi, un rappresentante MIT, un rappresentante MEF, due rappresentanti della Conferenza delle Regioni, un rappresentante ANCI, un rappresentante UPI, presieduto da un rappresentante ANAC.

Detto Tavolo avrà il compito di:

a) monitorare l'attività di committenza svolta dalle stazioni appaltanti qualificate e dalle centrali di committenza qualificate in attuazione delle richieste trasmesse, ai sensi dell'articolo 62, comma 9 e il processo di individuazione di una stazione appaltante o centrale di committenza di cui all'articolo 62, comma 10;

b) individuare eventuali sfere di attività o di ambiti settoriali ove, si registra uno scostamento tra la domanda e l'offerta di attività di committenza;

c) promuovere la specializzazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate per sfere di attività e ambiti settoriali, ivi incluso il ricorso al Partenariato pubblico privato e della finanza di progetto, tenuto conto anche della relativa distribuzione sul territorio nazionale;

d) individuare le centrali di committenza qualificate dotate di specifica competenza ed esperienza nelle attività ad elevata complessità o specializzazione, con riferimento anche al ricorso a strumenti e tecnologie digitali;

e) individuare gli incentivi disponibili a legislazione vigente per le attività di cui alle lettere precedenti;

f) assicurare il monitoraggio e il supporto ai processi di digitalizzazione, al fine di fornire alle amministrazioni territoriali una sede permanente di confronto e di cooperazione interistituzionale.

Viene, infine, introdotto l'articolo **13-ter**, rubricato "*Disposizioni transitorie*", con l'obiettivo di salvaguardare la qualificazione *medio tempore* ottenuta dalle stazioni appaltanti, sulla base della disciplina previgente alle modifiche apportate dal decreto in esame, e modificare le tabelle relative ai requisiti per la qualificazione, adattandole alle nuove prescrizioni normative e implementandole con nuovi requisiti.

In particolare, la norma in commento stabilisce che le Tabelle A, B e C, come modificate alla data di entrata in vigore del decreto correttivo (ossia al 31 dicembre 2024), **si applicano esclusivamente ai provvedimenti di qualificazione rilasciati dall'ANAC all'esito delle istanze presentate a decorrere dalla medesima data**, **nonché in caso di rinnovo dei citati provvedimenti**, in sede di verifica biennale (vedi articolo 11). Stabilisce, inoltre, che i provvedimenti di qualificazione già rilasciati dall'ANAC alla data in questione restano validi ed efficaci per il menzionato termine biennale, di cui all'articolo 11.

Oltre a quanto sopra, si prevede che**, in sede di prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8** (disposizioni sulla **qualificazione per l'esecuzione**), nelle more della presentazione delle domande di iscrizione agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate per l'esecuzione di lavori ovvero di servizi e forniture e dell'attribuzione del livello di qualificazione per l'esecuzione ai sensi dell'articolo 10, comma 3, **e comunque non oltre il 28 febbraio 2025, le stazioni appaltanti possono continuare ad eseguire i contratti stipulati entro il 31 dicembre 2024, se sono iscritte all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP.**

- ## Consorzi non necessari – art. 67 del Codice 36/2023

L'**art. 27** del decreto correttivo interviene sulla qualificazione dei consorzi non necessari e, in particolare, su quelli stabili, modificando le disposizioni contenute nell'art. 67 del Codice.

Al riguardo, quanto alla **qualificazione SOA**, resta confermata la possibilità, per il consorzio stabile, di attestarsi sia mediante la sommatoria delle categorie e classifiche (**c.d. cumulo alla rinfusa delle attestazioni delle consorziate)**, sia secondo le modalità utilizzate per la qualificazione dei consorzi di cooperative e dei consorzi artigiani.

In quest'ultimo caso, si ricorda che il consorzio stabile può dimostrare:

- ✓ il requisito relativo alle attrezzature tecniche mediante l'attrezzatura in dotazione stabile alle proprie consorziate, nonché quello relativo all'organico medio annuo attraverso il costo del personale dipendente proprio e dei soggetti consorziati (artt. 18, commi 13 e 17, e 24, comma 8, dell'allegato II.12).
- ✓ i requisiti relativi ai lavori eseguiti ("monte lavori" e lavori "di punta" di cui, rispettivamente, alle lett. "b" e "c" dell'art. 18, comma 9, dell'allegato II.12), attribuendoli, sulla base di una

deliberazione del consorzio stesso, al consorzio ed eventualmente ai consorziati esecutori secondo le modalità previste dall'articolo 23, comma 1, lettera "b", dell'Allegato II.12 (ossia secondo le regole valevoli in tema di subappalto). A tal fine, il **consorzio stabile potrà utilizzare, oltre ai lavori della categoria prevalente per l'intero importo, anche quelli relativi a ciascuna delle categorie scorporabili per l'intero importo**. Tale delibera è acquisita dalla SOA (art. 24, comma 8 dell'allegato II.12).

Inoltre, viene espressamente **vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile** (art. 67, comma 7, ultimo periodo).

Quanto alla qualificazione in gara, vengono previste due modalità di partecipazione alle procedure di affidamento che hanno ad oggetto gli appalti di lavori. In particolare, **se il consorzio stabile esegue l'opera**:

- ✓ **esclusivamente con la propria struttura**, senza designare le imprese esecutrici, computa i requisiti posseduti in proprio con quelli posseduti dalle imprese consorziate (art. 67, comma 1, lett. "b", modificato dall'art. 27, comma 1, lett. "a", del decreto correttivo);
- ✓ **tramite le consorziate indicate in sede di gara**, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104 (art. 27, comma 1, lett. "c", modificato dall'art. 27, comma 1, lett. "a", del decreto correttivo); ciò, tuttavia, nei limiti della nuova disciplina dell'avvalimento, secondo cui possono essere prestati "*solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio in proprio e di tali requisiti è fornita specifica indicazione nell'attestazione di qualificazione SOA*" (art. 67, comma 7, primo periodo).

Tra le ulteriori modifiche, verosimilmente nell'ottica di una omologazione della disciplina dei consorzi non necessari, si segnala che i **consorzi di cooperative e artigiani** (nonché per quelli di società di professionisti e di società di ingegneria), **quando non eseguono in proprio**, devono indicare in sede di offerta per quali consorziate il consorzio concorre. Qualora la consorziata designata sia a sua volta un consorzio di cooperative o artigiano, questi è tenuto anch'esso a indicare, in sede di offerta, le imprese consorziate "a valle" per le quali concorre (art. 67, comma 4, modificato dall'art. 27, comma 1, lett. "d", p. 4). Poiché questa possibilità di "consorzio nel consorzio" viene affermata solo per tali ultimi soggetti, se ne deduce, a contrario, che tale possibilità non sussiste per i consorzi stabili, ossia **non può esistere un consorzio stabile di consorzi stabili**.

Sempre in quest'ottica, viene estesa ai consorzi di cooperative e artigiani la **necessità di verifica in gara dei requisiti generali** (artt. 94 e 95 del Codice) e ciò, non solo a carico delle consorziate esecutrici, **ma anche di quelle che prestano i mezzi d'opera, le attrezzature e l'organico medio al consorzio**, ossia quei requisiti che quest'ultimo utilizzerà o aggiungerà ai requisiti propri ai fini della qualificazione in gara (art. 67, commi 3 e 5, del Codice).

Infine, quanto all'**applicazione temporale delle novità** sopra esaminate, si evidenzia che le stesse trovano applicazione con riferimento alle gare bandite successivamente all'entrata in vigore del decreto correttivo in esame, **ossia a partire dal 31 dicembre 2024**.

È stata, infatti, inserita un'apposita disposizione transitoria (art. 225-bis, comma 3), volta a prevedere che le **disposizioni di cui all'articolo 67 in commento, nella formulazione vigente alla data del 1° luglio 2023,** continuano ad applicarsi a tutti i **procedimenti in corso**.

Al riguardo, la norma precisa che per "**procedimenti in corso**" devono intendersi tutte le procedure e i contratti per i quali bandi o avvisi di **indizione della procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima del 31 dicembre 2024**; nel caso, invece, di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, devono considerarsi procedimenti in corso quelli per i quali, alla medesima data, siano stati già inviati gli inviti a presentare offerte.

Per approfondimenti sulla disciplina transitoria relativa ai consorzi, si rimanda al commento dell'art. *225bis*.

VALUTAZIONE

Si valutano positivamente le disposizioni tese ad introdurre una maggiore omogeneità della disciplina dei consorzi di cooperative e artigiani a quelli stabili. Ciò posto, pertanto, non appare pienamente comprensibile la ragione per cui tale logica di uniformità non abbia riguardato, tra l'altro, il divieto di partecipazione a più di un consorzio, oggi, previsto per i soli consorzi stabili.

Le novità introdotte in materia di consorzi stabili pongono, poi, alcune questioni interpretative.

Tra queste, vi è quella attinente alla esatta perimetrazione della nozione di "*requisiti maturati in proprio*" dal consorzio stabile, che dovranno essere indicate nell'attestazione SOA, anche ai fini del loro avvalimento. La questione è senza dubbio rilevante sia ai fini delle modalità di partecipazione alla gara di cui all'articolo 67, comma 1, sia ai fini del successivo comma 7, che richiede di indicare specificamente i requisiti in proprio del Consorzio per consentire l'avvalimento.

In merito poi all'articolo 24, comma 8, dell'allegato II. 12, si evidenzia l'opportunità di un chiarimento sulle novità introdotte all'ultimo periodo, rispetto a quanto previsto nel primo periodo, dove si richiamano le regole di utilizzo in sede SOA dei lavori in subappalto (vedi articolo 23, comma 1, lett. b).

LIBRO II - PARTE IV – DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

▪ Offerta in aumento – art. 70 del Codice 36/2023

L'**articolo 28** del decreto correttivo introduce la possibilità per il bando di prevedere **l'offerta in aumento,** individuandone i **limiti di operatività** (art. 70, comma 4, lett. f), Codice).

Precedentemente, infatti, il superamento dell'importo posto a base di gara comportava obbligatoriamente l'inammissibilità dell'offerta stessa.

VALUTAZIONE

Positiva. L'introduzione della possibilità di presentare offerte in aumento è in linea con quanto auspicato da ANCE, ed è altresì coerente con quanto già affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza del 18 ottobre 2023, n. 9078, a tenore della quale deve ritenersi legittima l'aggiudicazione ad un operatore economico che abbia presentato un'offerta superiore rispetto al valore posto dalla stazione appaltante a base d'asta, nel caso in cui il disciplinare abbia tassativamente indicato i limiti a tale facoltà e la clausola non sia stata oggetto di espressa e tempestiva impugnazione da parte degli altri concorrenti in gara.

Sarebbe stato altresì opportuno prevedere che tale facoltà fosse esercitabile sempre, a prescindere cioè da un'espressa previsione di bando.

LIBRO II - PARTE V – DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE

▪ Accordo di collaborazione – art. 82-*bis* e All. II.6-*bis* del Codice 36/2023

Viene introdotto, al nuovo **articolo 82-bis**, l'istituto dell'**accordo di collaborazione,** con l'intento di **promuovere la responsabilizzazione degli attori principali coinvolti nella fase esecutiva dell'appalto** dal punto di vista del rispetto dei tempi di esecuzione, dei costi, nonché della verifica degli adempimenti. Tale strumento rientra tra le *best practices* internazionali, *le quali testimoniano come l'accordo di collaborazione favorisca il dialogo permanente tra le parti e la prevenzione e riduzione dei rischi e del contenzioso, promuovendo comportamenti virtuosi anche nella risoluzione dei problemi sorti in fase di esecuzione* (cfr. Dossier XIX Legislatura, 22 novembre 2024).

Collocazione sistematica e definizione

L'art. 82-bis in commento trova la sua collocazione sistematica nel gruppo di norme relative agli atti preparatori delle procedure di gare, preordinate all'affidamento dei contratti pubblici.

La disposizione prevede, infatti**,** al comma 1, la **possibilità per le stazioni appaltanti di includere, tra i documenti di gara inziali** anche uno **schema di accordo di collaborazione plurilaterale**, con il quale le parti coinvolte in modo significativo nell'esecuzione di un contratto di lavoro, servizi o forniture, disciplinano le forme, le modalità e gli obiettivi della reciproca collaborazione **al fine di perseguire il principio del risultato** (di cui all'articolo 1), mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti finalizzati alla **prevenzione e riduzione dei rischi e alla risoluzione delle controversie che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo.**

La medesima definizione è contenuta anche nell'**articolo 1 dell'Allegato II. 6-bis**.

Si tratta, quindi, di uno strumento facoltativo, il cui utilizzo è rimesso alla valutazione discrezionale della stazione appaltante.

Alla fine del comma 1, viene inoltre specificato che l'accordo "*non sostituisce il contratto principale né altri contratti ad esso collegati, strumentali all'esecuzione dell'appalto e non ne integra i contenuti*".

Vengono così delineati **limiti specifici** all'accordo, il quale è volto esclusivamente a regolare le interrelazioni tra i soggetti che operano, in maniera significativa, nella fase di esecuzione. Si tratta, quindi, di un contratto complementare che si affianca a quello principale (e/o a quelli collegati).

Si evidenzia che tale precisazione era prima collocata nell'art. 1, comma 2 dell'All. II.6-bis. Il testo "in uscita" del decreto correttivo, ha recepito il parere del Consiglio di Stato (cfr. parere n. 1463/2024) il quale si è espresso, tra gli altri aspetti, anche sull'importanza dell'inquadramento sistematico dell'istituto in commento, specificando che tale precisazione avrebbe dovuto trovare logicamente sede nell'articolo "principale" (e non nell'allegato, dal quale è stata conseguentemente espunta) in quanto decisiva per cogliere l'effettiva sostanza ed i limiti del nuovo strumento, così come attualmente configurato e concepito.

Struttura e contenuti dell'accordo

Il comma 2 dell'articolo 82-bis precisa che lo schema di accordo deve essere redatto in coerenza con il nuovo e corrispondente allegato e deve definire, in considerazione dell'oggetto del contratto principale, **gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione**, nel rispetto del principio della fiducia di cui all'articolo 2 del Codice, indicando, altresì, le eventuali premialità previste per la realizzazione dei medesimi obiettivi.

L'**articolo 3** dell'**Allegato II.6-bis** fornisce, quindi, indicazioni dettagliate sulla **struttura e sui contenuti dell'accordo di collaborazione**, il quale, tra l'altro, deve individuare e disciplinare:

- **premesse generali**, che costituiscono parte integrante e sostanziale dell'accordo, illustrano il contesto di riferimento, le caratteristiche dell'appalto, le ragioni alla base della stipulazione dell'accordo nonché i principi e gli obiettivi della collaborazione;
- **oggetto, attività, impegni** e **responsabilità** delle parti;
- **obiettivi principali**: da individuare in coerenza con l'oggetto e le caratteristiche specifiche dell'appalto e che riguardano, in particolare, attività, compiti e scambio di informazioni necessarie al fine di garantire il rispetto dei tempi di esecuzione; le modalità di verifica delle prestazioni eseguite; il contenimento dei costi o del prezzo del contratto entro i limiti di spesa fissati; ogni altro aspetto funzionale al raggiungimento del risultato contrattuale. (comma 3)
- **obiettivi collaterali**: individuano attività e impegni delle parti finalizzati al conseguimento di benefici ulteriori di interesse comune, tenuto conto anche degli aspetti sociali, culturali e ambientali connessi all'appalto. Rientrano tra gli obiettivi collaterali, il coinvolgimento delle PMI nei subappalti o sub-contratti, anche in relazione al criterio di prossimità di cui all'art. 108, comma 7 del Codice;
- **modalità di verifica degli obiettivi** conseguiti dalle parti, mediante la definizione di indicatori di prestazione/risultato e l'indicazione delle scadenze temporali di monitoraggio e di raggiungimento degli obiettivi a cui sono connesse eventuali premialità;
- **sistema di allerta**: finalizzato a prevenire e ridurre eventuali criticità (di inattuazione del programma negoziale) e fornire tempestivi rimedi, in coerenza con il principio di risultato;
- **eventuali premialità per gli operatori:** l'accordo può prevedere meccanismi di premialità connessi al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali; devono, però, essere previsti nello schema di accordo inserito nei documenti iniziali di gara. Le premialità possono consistere: a) nell'inserimento degli operatori negli elenchi e albi per affidamenti sottosoglia, b) nella previsione di opzioni, c) in premi economici determinati dalla Stazione appaltante nello schema di accordo in coerenza con l'art. 126 del Codice e comunque nei limiti delle risorse disponibili nell'ambito del quadro economico dell'intervento; d) in premi reputazionali consistenti nell'attribuzione di criteri premiali spendibili per la partecipazione delle successive gare.

  Si precisa che le premialità sono alternative e non cumulative al premio di accelerazione di cui all'art. 126 del Codice, che è evocato solo affinché le stazioni appaltanti tengano conto dei criteri ivi indicati nell'elaborazione delle premialità;
- **modalità di scioglimento dell'accordo**: l'accordo disciplina le ipotesi e le procedure di scioglimento del medesimo soprattutto in caso di inadempimento o mancato raggiungimento degli obiettivi per cause imputabili a gravi e non giustificate violazioni degli impegni concordati ad opera delle parti aderenti.

Parti dell'accordo, soggetti della collaborazione e iter procedimentale

Le **parti** sono individuate ai sensi dell'articolo 2 dell'allegato II-6 bis.

Si tratta, nello specifico delle seguenti figure:

- **stazione appaltante, RUP** e, se nominati o presenti in base alla natura dell'accordo, **Direttore dei lavori**, **Coordinatore per** la **sicurezza**, **Direttore dell'Esecuzione** e **progettista** per le opere realizzate secondo metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (ai sensi dell'art. 43 del Codice);
- **appaltatore**;
- **subappaltatori, subcontraenti e fornitori**, ma solo quelli che sono coinvolti in misura significativa alla fase esecutiva secondo la comune prospettazione di Stazione appaltante e appaltatore, tenuto conto dell'oggetto e del valore del subappalto, del sub-contratto o della fornitura. e della rilevanza delle prestazioni al fine del raggiungimento del risultato perseguito con il contratto principale

Oltre alle parti "necessarie" dell'accordo appena elencate, la stazione appaltante, anche su motivata richiesta dell'appaltatore, può invitare ad aderire all'accordo **ulteriori soggetti, pubblici e privati** – come investitori istituzionali o enti gestori di interferenze – coinvolti a vario titolo nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione.

Tutte le parti così individuate **sottoscrivono l'accordo e collaborano secondo buona fede e correttezza**, specificando le misure volte a prevenire e indicare tempestivamente eventuali criticità della fase di esecuzione, nonché a favorire il confronto sulle possibili soluzioni.

Sono, invece, **soggetti** dell'esecuzione dell'accordo:

- ✓ il **diretto strategico**, soggetto imparziale, munito delle necessarie competenze e capacità organizzative, il quale coordina le parti anche al fine di migliorare la cooperazione tra le stesse;
- ✓ eventuali **consulenti delle parti** con il compito di monitorare l'andamento della collaborazione e supportare le parti nel raggiungimento degli obiettivi fissati.

Quanto all'***iter*** **procedimentale**, il **comma 3 dell'articolo 82-*bis***, prevede che, **all'esito dell'aggiudicazione**, la stazione appaltante sottoponga l'accordo di collaborazione alla sottoscrizione dell'appaltatore e delle altre parti coinvolte. Nell'accordo devono essere disciplinate, inoltre, anche le **modalità di adesione degli ulteriori operatori** economici coinvolti nell'esecuzione in un momento successivo alla sottoscrizione dello stesso.

Monitoraggio e comunicazioni

Infine, il **comma 4 dell'articolo 82-*bis*** del Codice prevede l'obbligo in capo alle stazioni appaltanti di comunicare al Servizio contratti pubblici (di cui all'articolo 223, comma 10 del Codice) gli accordi di collaborazione stipulati all'esito della fase di aggiudicazione. Il Servizio contratti pubblici, monitorati gli effetti e i risultati perseguiti nella fase dell'esecuzione mediante l'accordo, provvederà poi a riferire periodicamente alla Cabina di regia per il Codice dei contratti pubblici (articolo 221).

Sistema di risoluzione alternativa delle controversie

Ai sensi dell'**articolo 4** dell'**Allegato II.6-bis**, l'accordo impegna le parti **a risolvere in buona fede, con gli strumenti collaborativi previsti dall'accordo** medesimo, eventuali controversie sorte in sede di esecuzione dell'accordo. Se non è possibile risolvere in forma collaborativa la controversia, l'accordo individua il ricorso preferenziale a strumenti collaborativi di risoluzione delle controversie previsti dal Codice (ossia quelli di cui al Titolo II della Parte I del Libro V – artt. 210-220, quali l'accordo bonario, transazione, arbitrato e CCT).

Infine, viene previsto che, in caso di costituzione di un collegio consultivo tecnico (ai sensi degli articoli 215 o 218 del Codice), le parti sono tenute ad osservarne i pareri e le determinazioni, ove incidenti su aspetti regolati dall'accordo.

VALUTAZIONE

Positiva. Rappresenta, questo, un modello contrattuale particolarmente adatto per progetti complessi, basato sul contributo di tutte le parte coinvolte (stazione appaltante, appaltatore, subappaltatori, fornitori ecc.), che si impegnano a collaborare in buona fede per raggiungere un obiettivo comune, condividendo il risultato positivo o negativo del progetto.

Inoltre, si evidenzia che la positivizzazione di tale istituto risponde all'esigenza di dettare regole certe e uniformi per disciplinare le sperimentazioni di modelli di collaborazione, eventualmente già adottate, in base al principio di autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 11 c.c., espressamente richiamato anche dall'art. 8 del Codice.

A livello internazionale, poi, da tempo sono presenti diversi modelli di *collaborative contracts*, adottati con successo in progetti di costruzione infrastrutturale, soprattutto nei settori dei trasporti (metropolitane e ferrovie), dell'edilizia complessa (stadi, centri congressi) e dell'energia (impianti eolici e rinnovabili).

- ## Verifica del possesso dei requisiti – art. 99 del Codice 36/2023

L'**articolo 31** del decreto correttivo modifica l'articolo **99 del Codice**, aggiungendo un nuovo **comma 3-bis**, volto a regolare le conseguenze di eventuali malfunzionamenti dei sistemi informatici.

In particolare, nell'ipotesi di **malfunzionamento,** anche parziale, del fascicolo virtuale dell'operatore economico ovvero delle piattaforme, delle banche dati o dei sistemi di interoperabilità ad esso connessi ai sensi dell'articolo 24 del Codice, **decorso il termine di trenta giorni dalla proposta di aggiudicazione**, **è facoltà** dell'organo competente procedere **all'aggiudicazione immediatamente efficace**, subordinatamente all'acquisizione di autocertificazione - resa dall'offerente ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 - attestante la sussistenza dei requisiti e l'insussistenza delle cause di esclusione che, per effetto del summenzionato malfunzionamento, non sia stato possibile verificare, entro il predetto termine, nelle modalità di cui ai commi 1 e 2 del predetto articolo 99.

Permane l'obbligo di ultimare le verifiche circa il possesso dei requisiti entro un termine congruo.

Laddove, all'esito del controllo, emerga l'affidamento in favore di un operatore carente dei requisiti, la stazione appaltante - ferma restando l'applicabilità della disciplina vigente in materia di esclusione, revoca o annullamento dell'aggiudicazione, di inefficacia o risoluzione del contratto, nonché di responsabilità per dichiarazioni mendaci rese dall'offerente - **esercita il diritto di recesso dal contratto** (con effetti *ex nunc*), fatto salvo l'obbligo di corresponsione del valore delle **prestazioni già eseguite e il rimborso delle spese sostenute** per l'esecuzione della parte residua, nei limiti delle utilità conseguite, provvedendo altresì alle dovute segnalazioni alle autorità competenti.

VALUTAZIONE

La disposizione rappresenta un ragionevole compromesso tra diverse esigenze. Da un lato, viene assicurata la continuità dell'azione amministrativa anche in presenza di problemi tecnici, evitando che il malfunzionamento dei sistemi informatici paralizzi le procedure di gara. Dall'altro, vengono mantenuti adeguati presidi di controllo attraverso l'obbligo di completare le verifiche e la previsione di conseguenze in caso di false dichiarazioni.

- ## Qualificazione SOA – art. 100 e Allegato II.12 del Codice 36/2023

L'**articolo 32** del decreto correttivo**,** modificando l'**articolo 100** del Codice, provvede, per quanto riguarda la qualificazione nei lavori pubblici, ad aggiornare i riferimenti normativi, sostituendo il richiamo al regolamento di cui al comma 4 con il rinvio al nuovo regolamento previsto dall'art. 226-bis che disciplina tutti gli atti attuativi del Codice.

L'art. 91 del decreto correttivo, poi, interviene sull'Allegato II.12 – recante il ***Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori*** **-** apportando le seguenti principali modifiche:

- ✓ **Pagamento dell'attestazione** (art. 11, comma 5):

Viene aggiornata la terminologia relativa allo strumento finanziario per l'addebito diretto, sostituendo "RID" con "SEPA".

- ✓ **Operazioni straordinarie** (art. 16, comma 10):

Si precisa che l'utilizzo della perizia giurata per l'attestazione dei requisiti si applica a tutte le operazioni di trasferimento aziendale, non solo ai casi di cessione del complesso aziendale.

- ✓ **Revisione triennale** (art. 17):

Viene eliminato il riferimento alla verifica dei lavori di punta nella revisione triennale, allineando la norma alla prassi già consolidata.

- ✓ **Documentazione di progetto** (art. 24, comma 5, lett. "a"):

Si elimina l'obbligo di produrre il progetto approvato in forma autentica, consentendo alla SOA l'acquisizione in copia conforme.

- ✓ **Deroga alla direzione Tecnica** (art. 25, comma 2-bis)

Il decreto correttivo prevede la deroga per il direttore tecnico che alla data del 1° luglio 2023 ricoprivano l'incarico di direttore tecnico risultante da un attestato in corso di validità possono continuare a svolgere tali funzioni.

L'allegato prevede, inoltre, alcune modifiche alla disciplina per la qualificazione dei soggetti affidatari dei servizi di ingegneria e architettura, e la qualificazione a contraente generale (art. 34 e ss.).

VALUTAZIONE

Le modifiche, di natura prevalentemente tecnica, semplificano alcuni adempimenti formali, senza alterare la sostanza del sistema di qualificazione.

Positiva è la deroga ai requisiti del direttore tecnico che consente ai soggetti che alla data dell'entrata in vigore del Codice (1° luglio 2023) avevano i requisiti per ricoprire tale incarico di continuare a ricoprire lo stesso incarico. Ad avviso dell'ANCE, trattandosi di una deroga generale, la stessa trova applicazione in tutti i settori, ivi compreso quello dei beni culturali.

- **Requisiti di partecipazione per appalti di ingente valore – art. 103 del Codice 36/2023**

L'**articolo 33** del decreto correttivo interviene sulla disciplina dei requisiti di partecipazione per appalti di rilevante valore economico, contenuta nell'**articolo 103** del Codice.

La novella va letta in correlazione con l'allegato II.12, ove, all'articolo 2, comma 6, sono previsti i requisiti obbligatori per la partecipazione agli affidamenti di importo pari o superiore a 20.658.000 di euro.

Sul punto, va infatti ricordato che quest'ultima disposizione – che originava dal d.P.R. 207/2010 e *sic et simpliciter* trasposta nel menzionato allegato al Codice 36 - non risultava coordinata con l'art. 103[6] del medesimo Codice, che invece riproduceva l'art. 84, comma 7, d.lgs. 50/2016, di diverso tenore, come si evince dal seguente tabella esemplificativa.

Caratteristica	***METODO A (art. 103, "a")***	***METODO B (art. 2, all. II.12)***
Soglia applicazione	≥ 20.000.000 €	> 20.658.000 €
Requisito	Facoltativo	Obbligatorio
Volume d'affari richiesto	2 × base gara	2,5 × base gara
Periodo di riferimento	Migliori 5 anni su 10	Ultimi 5 anni consecutivi
Cifra d'affari	Solo lavori	Lavori svolti mediante attività diretta e indiretta
Requisiti aggiuntivi	Non specificata	SOA VIII obbligatoria

Tale sovrapposizione stava creando problemi interpretativi.

Il decreto correttivo ha, quindi, optato per lasciare in vigore il requisito obbligatorio di cui all'articolo 2, comma 6, dell'allegato II.12 (vedi metodo B in tabella).

---

[6] L'articolo 103, comma 1, nella versione antecedente al decreto correttivo, recitava che*: "Per gli appalti di lavori di importo pari o superiore ai 20 milioni di euro, oltre ai requisiti di cui all'articolo 100, la stazione appaltante può richiedere requisiti aggiuntivi:*
a) per verificare la capacità economico-finanziaria dell'operatore economico; in tal caso quest'ultimo fornisce i parametri economico-finanziari significativi richiesti, certificati da società di revisione ovvero da altri soggetti preposti che si affianchino alle valutazioni tecniche proprie dell'organismo di certificazione, da cui emerga in modo inequivoco l'esposizione finanziaria dell'operatore economico al momento in cui partecipa a una gara di appalto; ***in alternativa, la stazione appaltante può richiedere un volume d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara, che l'operatore economico deve aver realizzato nei migliori cinque dei dieci anni antecedenti alla data di pubblicazione del bando****;*
b)…omissis..

Pertanto, a seguito della modifica normativa, per tale fascia di appalti, la stazione appaltante:

- **dovrà richiedere** al concorrente, oltre la qualificazione nella Classifica VIII, anche di aver realizzato, nel **quinquennio antecedente** la data di pubblicazione del bando, una **cifra di affari**, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta e indiretta, **non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara** (art. 2, comma 6, dell'allegato II.12);
- avrà la **facoltà di chiedere all'operatore economico di fornire parametri economico-finanziari significativi**, certificati da società di revisione ovvero da altri soggetti preposti che si affianchino alle valutazioni tecniche proprie dell'organismo di certificazione, da cui emerga in modo inequivoco la sua **esposizione finanziaria** nel momento in cui partecipa alla gara di appalto (art. 103, comma 1, lett. "a").

VALUTAZIONE

La scelta del legislatore del decreto correttivo di risolvere il problema di coordinamento tra norme, attraverso l'eliminazione del riferimento alla cifra d'affari come determinata dal previgente articolo 103, desta forti perplessità.

La rigidità del periodo di riferimento (ultimi 5 anni consecutivi anziché i migliori 5 su 10), infatti, può risultare, in prospettiva, penalizzante per le imprese, una volta esaurita la fase prociclica del PNRR.

Inoltre, ai sensi del principio di massima partecipazione di cui all'art. 10 del Codice, i requisiti speciali devono essere **attinenti e proporzionati** all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti.

La combinazione tra moltiplicatore elevato e periodo di riferimento rigido rischia, invece, di risultare sproporzionata rispetto all'effettiva esigenza di garantire l'affidabilità dell'operatore economico.

Sarebbe quindi auspicabile che, ferma la necessità di mantenere elevati standard qualitativi per gli appalti di maggiore importo, venisse recuperata la formulazione di cui al previgente articolo 103 e, contestualmente, superata quella di cui all'articolo 2, comma 6, dell'allegato II.12.

- ## Avvalimento premiale – art. 104 del Codice 36/2023

L'**articolo 34** del decreto correttivo ha modificato **l'articolo 104** del Codice, in tema di **avvalimento premiale.**

In particolare, ai sensi del nuovo comma 12, viene mitigato, **in caso di avvalimento finalizzato a migliorare l'offerta**, **il divieto di partecipare alla medesima gara** per l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.

Quest'ultimo, infatti, non scatta se l'impresa ausiliaria dimostri in concreto e con adeguato supporto documentale, in sede di presentazione della propria domanda, su richiesta della stazione

appaltante, che non sussistono collegamenti tali da ricondurre la presentazione dell'offerta ad uno stesso centro decisionale. La stazione appaltante può comunque chiedere ad entrambe le imprese chiarimenti o integrazioni documentali, assegnando a tal fine un congruo termine non prorogabile.

- **Cumulo delle riduzioni delle garanzie – art. 106, comma 8, del Codice 36/2023**

L'**articolo 35** del decreto correttivo è intervenuto sull'articolo **106 del Codice**, chiarendo, tra le altre cose, al comma 8, che la **riduzione fino al 20 per cento**, dovuta al possesso delle certificazioni indicate nell'allegato II.13 del Codice, **è cumulabile con quella del 10 per cento**, prevista in caso di utilizzo di una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti.

VALUTAZIONE

Positiva. Si tratta di una modifica auspicata da ANCE, volta a chiarie che la riduzione fino al venti per cento, connessa al possesso delle certificazioni indicate nell'allegato II.13, è cumulabile, al pari delle altre riduzioni, con quella del 10 per cento, prevista in caso di utilizzo di una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti.

- **Reputazione dell'impresa (rating d'impresa) – art. 109 del Codice 36/2023**

L'**articolo 37** del decreto correttivo ha abrogato integralmente l'art. 109 del Codice, che prevedeva l'istituzione presso l'ANAC di un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori economici.

LIBRO II - PARTE VI – DELL'ESECUZIONE

Il decreto correttivo interviene sulla **fase di esecuzione dei lavori pubblici,** introducendo diverse novità positive, in linea con quanto auspicato da ANCE.

Di seguito, un'analisi delle principali modifiche.

- **Subappalto – art. 119 del Codice 36/2023**

L'**articolo 41** del decreto correttivo prevede alcune innovazioni in merito alla disciplina del subappalto, di cui all'articolo **119** del Codice.

Anzitutto, al comma 2, viene introdotto l'obbligo per l'appaltatore di stipulare il **contratto di subappalto in misura non inferiore al venti per cento delle prestazioni subappaltabili, con piccole e medie imprese**, ferma la possibilità per gli operatori economici di indicare nella propria offerta una **diversa soglia** di affidamento delle prestazioni **che si intende subappaltare** alla medesima tipologia di imprese, laddove sussistano ragioni legate all'oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

Inoltre, viene aggiunto il nuovo comma 2bis, il quale, in coerenza con la disciplina dettata nell'Allegato II.2-bis (su cui vedi *supra*), prevede **l'obbligo** di inserire nei contratti di sub-appalto o negli altri sub-contratti comunicati alla stazione appaltante, **clausole di revisione prezzi riferite alle prestazioni o lavorazioni oggetto del sub-appalto o del sub-contratto**. Clausole, queste, che devono essere determinate in coerenza con quanto previsto dagli articoli 8 (per i lavori) e 14 (per servizi e forniture) del cennato allegato II.2-bis, e che si attivano al verificarsi delle particolari condizioni di natura oggettiva di cui all'articolo 60, comma 2, del Codice.

Quanto all'applicazione del CCNL, il decreto correttivo, al comma 12 dell'art. 119 del Codice, precisa, coerentemente con le novità introdotte all'articolo 11, **l'obbligo per il subappaltatore di applicare il medesimo contratto collettivo di lavoro del contraente principale**, ovvero un differente contratto collettivo, **purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative** di quello applicato dall'appaltatore, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le prestazioni relative alla categoria prevalente. In presenza di prestazioni scorporabili, le cui attività siano differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto, il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, è tenuto ad applicare il CCNL individuato in fase di gara o un altro CCNL che garantisca le stesse tutele economiche e normative (su cui vedi *supra,* commento *sub* articolo 11).

Con riferimento al **subappalto "a cascata"**, viene poi chiarito che, nel caso in cui l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto sia oggetto di ulteriore subappalto, si applicano a quest'ultimo tutte le disposizioni previste dall'articolo 119 e dagli altri articoli del Codice in *subiecta materia* (art. 119, comma 17).

Infine, il decreto correttivo interviene sul comma 20 dell'articolo 119 e sull'art. 23 dell'allegato II.12 del Codice, in tema di **utilizzo dei lavori subappaltati ai fini SOA**.

Sul tema, ai sensi del combinato disposto dei predetti articoli, come ora novellati, si prevede, in particolare, che i certificati di esecuzione dei lavori (**CEL**) relativi alle **prestazioni subappaltate nelle categorie scorporabili** possano essere utilizzati per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione **soltanto da parte dei subappaltatori**. L'appaltatore potrà utilizzare gli importi di detti certificati al fine di determinare la **cifra d'affari complessiva** (art. 23, comma 1, lett. "b" dell'Allegato II.12).

Per quanto riguarda, invece, **il subappalto nella categoria prevalente** non opera alcuna limitazione, potendo l'appaltatore usufruire, ai fini qualificatori, del cento per cento dei lavori subappaltati.

Di seguito, una tabella esemplificativa di tali novità.

Categoria	**OG1 (prev.)**	**OG11 (scorp.)**	**OS8 (scorp.)**	**TOTALE**
Importo Totale (€)	1.000.000	750.000	400.000	2.150.000
Eseguito Aggiudicatario (€)	550.000	600.000	200.000	1.350.000
Eseguito Subappaltatori (€)	450.000	150.000	200.000	800.000
SOA Pre-Correttivo – Agg.tario (€)	1.000.000	750.000	400.000	2.150.000
SOA Pre-Correttivo – Sub.tori (€)	450.000	150.000	200.000	800.000
SOA Post-Correttivo - Agg.tario (€)	1.000.000	600.000	200.000	1.800.000
SOA Post-Correttivo - Sub.tori (€)	450.000	150.000	200.000	800.000

VALUTAZIONE

Con riferimento alla previsione che introduce una **quota di riserva per le MPI pari al 20 %**, si condivide l'indicazione data dal **Consiglio di Stato, nel parere 1463/2024**, secondo cui tale riserva opera nel caso in cui l'appaltatore **intenda** subappaltare, non scaturendo dalla stessa alcun obbligo di ricorrere al subappalto per tale percentuale minima.

La scelta di subappaltare o meno deve rimanere una facoltà in capo all'aggiudicatario. Diversamente opinando, infatti, tale disposizione avrebbe introdotto una ingiustificata limitazione alla libertà di iniziativa economica e di organizzazione imprenditoriale dell'operatore economico che intenda eseguire integralmente in proprio le prestazioni.

Quanto **clausole relative alla revisione dei prezzi nei subappalti e/o subcontratti**, tenuto anche conto di quanto previsto dall'allegato II.2bis sul punto, è presente un margine di discrezionalità in capo alle parti, da esercitare in sede negoziale, in ragione delle specifiche prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

La specificità che generalmente caratterizza le lavorazioni affidate in subappalto, infatti, potrebbe rendere le stesse clausole inidonee a conservare l'equilibrio contrattuale del contratto di subappalto, ove fossero declinate in maniera del tutto "passante" rispetto al contratto di appalto, dal momento che le stesse sono costruite sulle tipologie omogenee di lavorazioni che caratterizzano l'appalto nella sua interezza (sul punto, vedi anche *supra*, commento *sub* articolo 60, in tema di revisione dei prezzi).

Con riferimento, infine, alla previsione che limita, per l'appaltatore**, l'utilizzo ai fini SOA dei lavori subappaltati nella categoria scorporabile** al solo computo del fatturato complessivo, questa **presenta molteplici criticità** che, senza pretesa di esaustività, possono essere così sintetizzate.

I. Violazione delle direttive UE 2014/24 in materia di subappalto e della libera circolazione nel mercato UE

È noto che secondo le regole europee, la scelta di eseguire direttamente oppure indirettamente - tramite subappalto - le prestazioni affidate, è rimessa esclusivamente all'appaltatore, con l'unica eccezione derivante da peculiarità oggettive delle lavorazioni o anche da caratteristiche del cantiere, che la stazione appaltante deve indicare motivatamente negli atti di gara.

Viceversa, l'introdotta impossibilità, per l'operatore che ricorre al subappalto, di utilizzare i lavori subappaltati ai fini della qualificazione SOA si traduce, di fatto, in un ostacolo indiretto alla possibilità di ricorrere a questo istituto che, invece, dovrebbe costituire un'utile modalità di coinvolgimento delle MPMI nel mercato.

E ciò, non solo a danno dell'appaltatore, ma anche dei subappaltatori stessi, nell'ipotesi in cui questi ultimi ricorressero ad un ulteriore livello di subappalto.

Chiara è, dunque, la violazione delle prescrizioni UE sul punto.

In questo senso, si è espressa anche la Commissione Politiche UE, sia della Camera che del Senato, che nell'esaminare il decreto correttivo per i profili di compatibilità con il diritto UE, sul punto ha affermato che la modifica "non appare in linea con le prescrizioni della legislazione europea sul subappalto, in quanto si potrebbe tradurre in un ostacolo indiretto alla possibilità di ricorrere a questo istituto" richiedendo, per questo, di valutarne l'espunzione dal testo.

Al riguardo, peraltro, si ricorda che risulta ancora formalmente aperta la procedura d'infrazione UE sulle regole nazionali in materia di subappalto.

Ora, sebbene le riforme apportate dal legislatore nazionale nel tempo siano state finora indirizzate ad affermare la libertà del subappalto – alle condizioni sopraindicate – sarebbe paradossale che, con quest'ultima innovazione, si compissero passi indietro sul punto, che potrebbero portare a nuove contestazioni della Commissione Europea.

Infine, è palese lo svantaggio competitivo che verrebbe a pesare sulle imprese italiane, nei confronti dei competitor stranieri, non soggetti ad analogo un limite.

II. Profili di incostituzionalità, per disparità di trattamento (art. 3 Cost.)

La norma presenta possibili vizi di incostituzionalità, introducendo una evidente disparità di trattamento a sfavore degli operatori nel settore dei lavori pubblici – considerato che la limitazione in commento opera solo ai fini del conseguimento dell'attestazione SOA- rispetto a quelli del settore dei servizi e delle forniture, per i quali tale limitazione non sussiste.

III. Mancata valorizzazione della responsabilità complessiva sulle opere affidate in

subappalto

Va inoltre evidenziato che tale modifica non tiene assolutamente conto del ruolo che l'appaltatore svolge nell'esecuzione dell'appalto, ossia della responsabilità che grava sullo stesso rispetto alla totalità dei lavori – ivi compresi quelli affidati in subappalto - nei confronti della stazione appaltante, sia pure in via solidale. Né considera che, per tale ragione, l'appaltatore presta molteplici garanzie, che vengono commisurate sull'intero valore dell'opera, e pertanto a prescindere dal fatto che una quota dei lavori sia stata eventualmente eseguita in subappalto, tra cui:

- la **garanzia definitiva** (art. 117 comma 1)
- nei casi previsti, **la garanzia c.d. "postuma decennale",** che copre i vizi di rovina totale o parziale dell'opera o per gravi difetti costruttivi, per i dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori (art. 117 comma 11)
- una polizza "**all risk**" per i danni a terzi.

La modifica, pertanto, introduce una forte ed ingiustificata asimmetria nel sinallagma contrattuale, impedendo all'appaltatore di poter utilizzare, ai fini qualificatori, i lavori di cui è invece responsabile.

IV. Rischio di retroattività della norma – conseguenze sui lavori in corso

L'innovazione in esame manca completamente di un regime transitorio, idoneo a regolare i rapporti contrattuali in essere e genera il rischio di forti problemi applicativi.

Ora, in linea di principio, va detto che tale modifica dovrebbe applicarsi - alla luce del principio generale del *tempus regit actum* - con esclusivo riferimento a CEL emessi sui contratti i cui bandi siano stati pubblicati successivamente all'entrata in vigore della disposizione medesima (pertanto, a far data dal 31 dicembre 2024).

Ciò in quanto si tratta di una previsione che condiziona, anche fortemente, le scelte di organizzazione del lavoro, considerata l'impossibilità di valorizzare il subappalto a fini qualificatori.

Scelte che, evidentemente, non possono essere alterate nei loro effetti ex post e per legge. Ciò vale anche per i subappaltatori di terzo livello.

Inoltre, sussiste anche il rischio di possibili effetti negativi sui lavori in corso di esecuzione, a causa di eventuali declassamenti o perdita di categorie da parte degli esecutori delle opere, effettuati dalle SOA, in attuazione di tale norma, in sede di rinnovo delle attestazioni di qualificazione. Rischio connesso all'indirizzo giurisprudenziale che ha sancito il principio di continuità dei requisiti negli appalti pubblici per tutto il periodo di esecuzione del contratto, senza soluzione di continuità, con obbligo di verifica da parte delle stazioni appaltanti (come ribadito anche dall'Atto

del Presidente ANAC del 10/07/2024, nonché dal Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con sentenze n. 8/2015 e n. 7/2024).

Conclusivamente, per tutte le ragioni dinanzi esposte, ad avviso di ANCE, tale previsione dovrebbe essere abrogata, con ripristino della disciplina previgente.

In tal senso, si sono espressi, in sede di parere sullo schema di correttivo, anche le Commissioni parlamentari competenti per materia, di Camera e Senato.

In particolare, per l'VIII Commissione della Camera, occorre valutare "l'opportunità di sopprimere la lettera e), confermando la possibilità per l'appaltatore di utilizzare, ai fini della qualificazione, le lavorazioni affidate in subappalto; conseguentemente, sia soppressa la lettera e) del comma 1 dell'articolo 81 dello schema di decreto, confermando quanto previsto dall'articolo 23, comma 1, lettera b), punto 2, dell'allegato II.12 del codice". La Commissione VIII del Senato ha espresso analogo concetto, addirittura sottoforma di "condizione".

In subordine, se ne dovrebbe almeno differire la relativa entrata in vigore, attraverso un'apposita proroga, da introdurre in sede di conversione del decreto in commento, quantomeno per evitare i suddetti profili di incompatibilità comunitaria.

- **Varianti – art. 120 del Codice 36/2023**

L'**articolo 42** del decreto correttivo modifica l'articolo **120** del Codice, introducendo una disciplina più compiuta delle **varianti in corso d'opera.**

Quanto alle varianti connesse al **verificarsi di circostanze imprevedibili,** vengono tipizzate le circostanze in cui ne viene consentito l'utilizzo.

In particolare, sempre fatti salvi gli ulteriori casi previsti nella legislazione di settore, il decreto annovera esplicitamente, tra i casi in cui queste sono ammesse, le seguenti ipotesi:

1) le esigenze derivanti da **nuove disposizioni legislative o regolamentari** o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) gli eventi **naturali straordinari e imprevedibili e i casi di forza maggiore** che incidono sui beni oggetto dell'intervento;

3) i **rinvenimenti, imprevisti o non prevedibili** con la dovuta diligenza nella fase di progettazione;

4) le **difficoltà di esecuzione** derivanti da **cause geologiche, idriche e simili, non prevedibili dalle parti** in base alle conoscenze tecnico-scientifiche consolidate al momento della progettazione.

Inoltre, viene precisato che **non sono considerate sostanziali,** fermi restando i limiti derivanti dalle somme a disposizioni del quadro economico, le **modifiche al progetto** o le **modifiche contrattuali** proposte dalla stazione appaltante ovvero dall'appaltatore con le quali, nel rispetto della funzionalità dell'opera:

- ✓ si **assicurino risparmi**, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in **compensazione** per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni;
- ✓ si realizzino soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera, **ivi compresa la sopravvenuta possibilità di utilizzo di materiali, componenti o tecnologie non esistenti al momento della progettazione** che possono determinare**, senza incremento dei costi, significativi miglioramenti** nella qualità dell'opera odi parte di essa**, o riduzione dei tempi di ultimazione**;
- ✓ gli **interventi imposti dal direttore dei lavori** per la soluzione di questioni tecniche emerse nell'esecuzione dei lavori che possano essere **finanziati con le risorse iscritte nel quadro economico dell'opera**.

Al riguardo, si ricorda che, ai sensi del comma 6 del menzionato articolo 120, è invece considerata sostanziale una modifica che:

a) introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accettare un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto.

Infine, l'articolo 42 in esame introduce, al comma 15-bis dell'articolo 120 del Codice, l'**obbligo** per le stazioni appaltanti di **verificare in contraddittorio con il progettista e l'appaltatore errori o omissioni nella progettazione esecutiva** che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione e individuano tempestivamente soluzioni di **progettazione esecutiva** coerenti con il principio del risultato.

Resta fermo anche quanto disposto all'articolo 41, comma 8-bis, del Codice, ai sensi del quale, in caso di affidamento esterno di uno o più livelli di progettazione, i contratti di progettazione stipulati dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti **prevedono in clausole espresse le prestazioni reintegrative a cui è tenuto, a titolo transattivo, il progettista per rimediare in forma specifica ad errori od omissioni** nella progettazione emerse in fase esecutiva, tali da pregiudicare, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione.

Il medesimo comma sancisce, inoltre, la nullità di ogni patto che escluda o limiti la responsabilità del progettista per errori o omissioni nella progettazione che pregiudichino, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione (vedi *supra,* commento *sub* articolo 41).

VALUTAZIONE

Positiva. L'articolo 120 del Codice rappresenta una delle norme più complesse e di difficile attuazione dell'intero Codice, la cui scarsa chiarezza ha talora disincentivato il ricorso alle varianti, che, invece, rappresentano uno strumento indispensabile per garantire la realizzazione dell'opera pubblica secondo le regole dell'arte. Le modifiche sopra descritte rappresentano un primo passo verso una migliore disciplina di tale istituto, riavvicinando la disposizione, come auspicato da ANCE, alla disciplina più chiara prevista dal previgente DPR 207/2010. In questo quadro, va valutata positivamente anche la specificazione della casistica **varianti non sostanziali**.

Condivisibile, infine, la previsione che sancisce l'obbligo di **verificare in contraddittorio con il progettista e l'appaltatore errori o omissioni nella progettazione esecutiva** che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione, individuando tempestivamente soluzioni di **progettazione esecutiva** coerenti con il principio del risultato.

- **Anticipazione in caso di contratti pluriennali - art. 125 del Codice 36/2023**

L'**articolo 39** del decreto correttivo interviene sul tema dell'**anticipazione del prezzo contrattuale, apportando** alcune importanti modifiche al primo comma dell'articolo **125** del Codice.

In particolare, nel confermare che l'importo dell'anticipazione è pari al 20% del valore del contratto, incrementabile, nei documenti di gara, sino al 30%, viene anzitutto precisato che, per gli appalti di lavori, la stessa è calcolata sull'**intero importo del contratto** e corrisposta entro 15 giorni dalla consegna dei lavori, anche in caso di urgenza.

Viene poi previsto che:

1. nel caso di **contratti di importo superiore a 500 milioni di euro**, l'anticipazione è corrisposta all'appaltatore nel rispetto delle scadenze definite nel contratto, tenuto conto del cronoprogramma delle attività.

2. in caso **di appalto integrato**, l'anticipazione è calcolata e corrisposta distintamente per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori. Più precisamente: dovrà essere calcolata e corrisposta entro 15 giorni dalla data di inizio delle prestazioni progettuali, per la parte relativa alla progettazione dell'opera; entro 15 giorni dalla data di consegna dei lavori, per la parte relativa all'esecuzione dei lavori stessi;

3. solo per i contratti di fornitura e servizi pluriennali, opera la modalità di erogazione dell'anticipazione per anni contabili.

VALUTAZIONE

È positivo il chiarimento secondo cui, per i lavori, **l'anticipazione deve essere calcolata sempre sull'importo complessivo del contratto di appalto**, e quindi **anche nel caso di contratti pluriennali**.

Si tratta di una modifica fortemente auspicata da ANCE, al fine di superare le criticità interpretative sorte sulla base della precedente formulazione della norma.

Infatti, nei lavori, anche pluriennali, è la fase di avvio del cantiere a rappresentare il momento di maggiore sforzo economico per l'impresa, in funzione della realizzazione dell'opera complessiva.

Diversa è però la nuova disposizione che, **per i contratti di importo superiore a 500 mln di euro**, prevede che l'anticipazione venga corrisposta all'appaltatore, anziché entro 15 giorni dall'effettivo inizio delle prestazioni, **con le tempistiche definite nel contratto**, tenuto conto del cronoprogramma delle attività.

La modalità di calcolo per singola annualità contabile resta, correttamente, riferita ai contratti di fornitura e servizi che, infatti, hanno carattere periodico e/o continuativo.

- **Penali – art. 126, comma 1, del Codice 36/2023**

L'**articolo 45** del decreto correttivo interviene, tra l'altro, sull'articolo **126** del Codice**, innalzando i criteri di calcolo in misura giornaliera delle penali**, che vengono innalzati un *range* compreso tra lo **0,5 per mille e l'1,5 per mille**, superando le precedenti percentuali (da 0,3 per mille a l'1 per mille).

VALUTAZIONE

Negativo, tenuto conto che i precedenti criteri di calcolo erano già appare oltremodo gravosi.

- **Premio di accelerazione – art. 126, comma 2, del Codice 36/2023**

L'**articolo 45** del decreto correttivo ha altresì introdotto, all'**articolo 126, comma 2,** del Codice, l'obbligo – e non più la facoltà – per le stazioni appaltanti di prevedere nel bando o nell'avviso di indizione della gara **il premio di accelerazione** per ogni giorno di anticipo con cui l'operatore ultima i lavori rispetto al termine fissato contrattualmente**.**

L'ammontare di detto premio è commisurato, nei limiti delle somme disponibili, indicate nel quadro economico dell'intervento alla voce 'imprevisti', ai giorni di anticipo ed in proporzione all'importo del contratto o delle prestazioni contrattuali, **in conformità ai criteri definiti nei documenti di gara e secondo scaglioni temporali e soglie prestazionali progressive**.

Lo stesso viene corrisposto a seguito della **conclusione delle operazioni di collaudo,** sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte e che siano garantite le condizioni di sicurezza a tutela dei lavoratori impiegati nell'esecuzione.

Il premio viene riconosciuto anche nel caso in cui il termine contrattuale sia stato legittimamente prorogato, qualora l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine prorogato.

VALUTAZIONE

Positivo il rafforzamento dell'istituto del **premio di accelerazione, che diviene obbligatorio,** come auspicato da ANCE.

Al contempo, desta forti perplessità la sua corresponsione solo a seguito della conclusione delle operazioni di collaudo. Tale formulazione, sebbene migliorativa rispetto a quanto previsto dalla prima versione dello schema di decreto correttivo, rischia infatti di vanificare l'effetto dell'istituto, in quanto finisce per porre interamente a carico degli operatori il finanziamento degli investimenti necessari a conseguire i risparmi di tempo funzionali all'ottenimento del premio, soprattutto in termini di personale e macchinari.

Al fine di rendere tale misura idonea ad accelerare effettivamente i lavori, la modalità di corresponsione del premio dovrebbe rispondere ad un principio di ragionevolezza e gradualità, ciò in particolare per i lavori pluriennali; pertanto, sarebbe più opportuno prevedere che il premio venga liquidato in corso d'opera. Per i lavori infrannuali, sarebbe altresì auspicabile prevedere l'introduzione della facoltà per l'appaltatore di optare per una corresponsione integrale entro un termine perentorio, a decorrere dell'ultimazione dei lavori.

- ### Termine per il rilascio del CEL – All. I.2

L'**articolo 75** del decreto correttivo, intervenendo sull'allegato I.2, introduce, tra i compiti specifici del Rup per la fase di esecuzione, l'obbligo di rilasciare **il certificato di esecuzione** dei lavori entro **trenta giorni** dalla richiesta dell'esecutore.

VALUTAZIONE

Positiva. Trattasi di una misura auspicata da ANCE, che mira a dare maggiore certezza in merito alla tempistica di rilascio del CEL e, conseguentemente, alla possibilità di utilizzare tempestivamente gli stessi, ai fini della qualificazione delle imprese.

- ### Contabilità dei lavori – All. II.14

Il decreto correttivo**, all'articolo 92**, è intervenuto sulla disciplina **dell'articolo 12 dell'allegato II. 14**, introducendo, al comma 11, **l'obbligo di compilazione dei libretti delle misure** attraverso la registrazione delle misure rilevate **direttamente in cantiere, ad opera del personale incaricato, in contraddittorio con l'esecutore, redigendo apposito verbale.**

Viene altresì consentita, al successivo comma 11-bis, **per i lavori di importo inferiore a 40.000 euro,** la tenuta di una **contabilità semplificata**, previa verifica da parte del direttore dei lavori della corrispondenza del lavoro svolto con quanto fatturato, tenuto conto dei lavori effettivamente eseguiti. In tale caso, il certificato di regolare esecuzione può essere sostituito con apposizione del visto dello stesso DL sulle fatture di spese.

VALUTAZIONE

Positiva. Le modifiche sono volte, da un lato, a garantire maggiore trasparenza in fase di compilazione dei documenti contabili e, dall'altro, a semplificare le stesse modalità in caso di importi ridotti (ossia sotto il 40 mila euro).

LIBRO III – DEI SETTORI SPECIALI

- ### Normativa applicabile – art. 141 del Codice 36/2023

L'**articolo 47** del decreto correttivo interviene sull'articolo **141** del Codice che, com'è noto, insieme con le disposizioni di cui agli articoli 153 e 167, definisce la normativa applicabile alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti che svolgono attività nei **settori speciali** (ossia quelli relativi a reti gas ed energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto, porti ed aeroporti, servizi postali, estrazione gas, petrolio, carbone o altri combustibili solidi, su cui vedi articoli da 146 a 152 del Codice).

In particolare, il decreto correttivo è intervenuto sul comma 3 del cennato articolo 141, **ampliando il novero delle norme** dei settori ordinari **applicabili anche a quelli speciali**.

Anzitutto, viene uniformata la disciplina delle **garanzie,** prevedendo l'applicazione ai settori speciali sia dell'articolo 106 del Codice, che disciplina la **garanzia provvisoria** per la partecipazione alla gara, sia dell'articolo 117, che regola la **garanzia definitiva**.

Conseguentemente, le stazioni appaltanti operanti in tali settori – diversamente da quanto accaduto sinora - dovranno attenersi agli **schemi tipo delle garanzie fideiussorie e delle polizze assicurative approvati con decreto del Ministero** delle Imprese e del *made in Italy*, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con il Ministero dell'economia e delle finanze (vedi artt. 106, comma 9 e 117, comma 12, del Codice)[7].

Da ciò deriva, altresì, l'obbligo di procedere allo **svincolo progressivo della garanzia definitiva** a **misura dell'avanzamento dell'esecuzione**, nel limite dell'80 per cento dell'iniziale importo garantito, così come quello di procedere al pagamento della rata di saldo, sempre secondo le modalità fissate al suddetto articolo 117.

Più in generale, le stazioni appaltanti operanti nei settori speciali dovranno attenersi a tutte le disposizioni contenute nei menzionati articoli 106 e 117 del Codice.

L'articolo 47, inoltre, estende ai settori speciali la disciplina dell'articolo **125** del Codice, che regola **l'anticipazione del prezzo contrattuale** e le **modalità di pagamento del corrispettivo** (sulle cui novità vedi *supra*), nonché delle disposizioni dedicate al **collaudo** (art. 116) e all'istituto del **collegio consultivo tecnico**, di cui agli articoli da 215 a 219, e del relativo Allegato V. 2 (su cui vedi *infra*).

Resta poi confermata la già prevista applicazione dell'**articolo 120** del Codice, che regola le **modifiche dei contratti in corso di esecuzione,** fatto salvo il comma 2 del medesimo articolo, con l'effetto che, nei settori speciali, le modifiche contrattuali dovute alla sopravvenuta necessità di **lavori, servizi e forniture supplementari**, nonché alle **varianti in corso d'opera** non incontrano il limite del 50 per cento del valore del contratto iniziale, previsto per i settori ordinari.

Confermata altresì l'applicazione ai settori speciali delle disposizioni di cui agli articoli 119 e 122, rispettivamente, in tema di **subappalto** - ivi incluse le modifiche specificatamente apportate dal decreto correttivo in esame (su cui vedi *supra*) - e di **risoluzione del contratto**.

VALUTAZIONE

Positiva. Appare condivisibile, ed in linea con quanto auspicato da ANCE, la volontà del legislatore di rendere la disciplina dei settori speciali maggiormente omogenea a quella dei settori ordinari. Ciò, infatti, favorisce maggiore trasparenza, certezza del diritto e concorrenza.

[7] Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 225, comma 7, del Codice, nelle more dell'adozione del decreto aggiornato, continua ad applicarsi il Decreto MISE 16 settembre 2022 n. 193.

- **Sistemi di qualificazione – art. 162 del Codice 36/2023**

L'articolo 162 del Codice, com'è noto, prevede la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che operano nei **settori speciali** di istituire e gestire un proprio **sistema di qualificazione degli operatori economici**, previa pubblicazione di un avviso che ne indichi finalità e modalità di funzionamento.

L'**articolo 49** del decreto correttivo**,** intervenendo su tale disposizione, ha, anzitutto, chiarito che tale facoltà sussiste in capo a tutti i soggetti operanti nei settori speciali, e non solo a vantaggio delle imprese pubbliche e dei soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi; inoltre, ha introdotto, per i medesimi, la possibilità di **utilizzare il sistema di qualificazione istituito da un'altra stazione appaltante o ente concedente o da altro organismo terzo**, dandone idonea comunicazione agli operatori economici interessati.

- **Illecito professionale – art. 169 del Codice 36/2023**

L'**articolo 50** del decreto correttivo interviene ad innovare il disposto dell'**articolo 169** del Codice, il quale, com'è noto, consente alle imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali esclusivi operanti nei settori speciali, con propri atti, pubblicati sui siti istituzionali, accessibili agli operatori economici interessati, di **stabilire preventivamente quali condotte costituiscono gravi illeciti professionali.**

Tale facoltà, a seguito delle modifiche introdotte, dovrà essere esercita nel **rispetto dei criteri di cui all'articolo 98** del Codice**,** recante la disciplina dell'istituto dell'illecito professionale grave nei settori ordinari.

VALUTAZIONE

Positiva, nella misura in cui ciò rappresenta un ulteriore passo verso una maggiore uniformità della regolamentazione dei settori speciali rispetto a quelli ordinari.

LIBRO IV – PARTE II – DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE

- **Procedura di affidamento della finanza di progetti – art. 193 del Codice 36/20238**

L'**articolo 57** del decreto correttivo riscrive la disciplina di affidamento della **finanza di progetto**, sostituendo l'**articolo 193** del Codice dei Contratti Pubblici. La norma distingue in modo più chiaro

8 *Commento a cura della Direzione Affari Economici, Finanza e Centro Studi.*

i due percorsi per l'affidamento in concessione di lavori o servizi, ovvero quello a iniziativa privata e quello a iniziativa pubblica. Tuttavia, appare notevolmente aumentata la complessità della fase di scelta della proposta da mettere in gara da parte degli enti concedenti, che risulta ora molto più farraginosa e poco lineare.

- **Iniziativa Privata (comma 3)**: In questa modalità di affidamento delle concessioni, un operatore economico (cd. "promotore") può proporre un progetto, anche se non incluso nella programmazione del partenariato pubblico-privato (PPP).

  La procedura può essere schematizzata nelle seguenti fasi:

  1. **Manifestazione di interesse preliminare**

  Per consentire la presentazione della proposta l'operatore economico può (non è obbligatorio) presentare all'ente pubblico una **preliminare manifestazione di interesse**, corredata dalla richiesta di informazioni e di dati necessari alla predisposizione della proposta. L'ente concedente comunica all'operatore economico l'eventuale interesse pubblico preliminare e, in questo caso, trasmette i dati richiesti che vengono diffusi anche sul proprio sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente".

  2. **La proposta del promotore**

  Le proposte presentate dal promotore devono essere accompagnate da un progetto di fattibilità, redatto in conformità a nuovi standard specifici per la finanza di progetto, definiti all'articolo 6-bis dell'Allegato I.7 del Codice Appalti, una bozza di convenzione, il Piano Economico Finanziari (PEF) asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

  Nella proposta, inoltre, devono essere specificati i **requisiti del promotore**. Gli investitori istituzionali, gli istituti finanziari e gli altri operatori economici interessati possono presentare proposte salvo, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori, associarsi o consorziarsi con altri operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora ne siano privi.

  È inoltre consentito l'**avvalimento**, anche integrale, dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale e il **subappalto**, anche integrale, delle prestazioni, purché il nominativo del subappaltatore sia comunicato all'ente concedente entro il termine di presentazione dell'offerta e lo stesso sia dotato dei requisiti richiesti dal bando.

  La proposta, previa verifica dell'interesse pubblico, è pubblicata sul sito dell'ente concedente, al fine di dare spazio alla presentazione di eventuali proposte concorrenti (da parte dei cd. "proponenti"), che devono giungere entro un termine, che l'ente concedente fisserà in funzione della complessità del progetto, non inferiore ai 60 giorni.

3. **La selezione delle proposte ricevute**

Entro 45 giorni dal termine precedente, l'ente sceglie una o più proposte ritenute di interesse pubblico sulla base della fattibilità della proposta e della corrispondenza ai fabbisogni dell'ente. Le proposte selezionate sono pubblicate sul sito dell'ente che, se necessario, chiede al promotore o ai proponenti di apportare al progetto e al PEF le modifiche necessarie per la loro approvazione. In questa fase l'ente concedente può indire una conferenza di servizi preliminare.

Nei successivi 60 giorni, prorogabili a 90 giorni per esigenze istruttorie, l'ente conclude la procedura di valutazione comparativa delle proposte e individua il progetto da inserire nella programmazione.

4. **La gara**

Il progetto di fattibilità tecnica ed economica approvato è successivamente posto a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione. Nel bando l'ente dispone che il promotore, o il proponente del progetto in gara può esercitare il diritto di prelazione.

Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, presentano un'offerta contenente il PEF asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità tecnico economica e le eventuali modifiche allo schema di convenzione posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

L'ente concedente esamina le offerte, redige una graduatoria, nomina aggiudicatario il soggetto che ha ottenuto il punteggio migliore e procede all'approvazione del successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario.

5. **Il diritto di prelazione**

Se il promotore o il proponente non risulta aggiudicatario, può esercitare entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e diventare aggiudicatario. Se il diritto di prelazione non viene esercitato, il promotore o il proponente ha diritto al pagamento, da parte del soggetto aggiudicatario, dell'importo delle spese sostenute per la presentazione della proposta, che non può superare il 2,5% del valore dell'investimento desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

Nel caso in cui venga esercitato il diritto di prelazione, l'aggiudicatario ha diritto al pagamento, da parte del promotore o del proponente, delle spese sostenute per la predisposizione dell'offerta, nel limite del 2,5% del valore dell'investimento.

- **Iniziativa Pubblica (comma 16)**: Gli enti concedenti possono avviare una procedura per sollecitare i privati a proporre progetti per interventi inclusi nella programmazione del

Partenariato Pubblico Privato. Viene stabilito un termine minimo di 60 giorni per la presentazione delle proposte e viene data la possibilità agli operatori di richiedere integrazioni documentali utili a migliorare le loro proposte. Le eventuali integrazioni documentali sono trasmesse dall'ente concedente all'operatore economico e pubblicate sul sito internet dell'ente stesso.

L'ente concedente valuta le proposte pervenute e pone a base di gara il progetto di fattibilità selezionato.

Anche in questo caso, il diritto di prelazione è esteso anche agli altri proponenti la cui proposta è stata scelta dall'ente concedente.

Valutazione negativa

Come anticipato, la nuova disciplina di affidamento della finanza di progetto prevede una **procedura molto più articolata e complessa** rispetto alla precedente.

L'introduzione di diverse fasi di valutazione e un maggior numero di soggetti coinvolti rischia di determinare un **allungamento dei tempi necessari per l'approvazione dei progetti**, oltre che **scoraggiare i privati a farsi promotori di operazioni di finanza di progetto** per l'aumento degli oneri a loro carico.

In particolare, l'ANCE esprime un giudizio negativo sull'introduzione della fase preliminare di valutazione comparativa tra la proposta del promotore e quelle pervenute da altri operatori. Si tratta, infatti, di un appesantimento del procedimento di scelta del concessionario che **non offre al promotore iniziale alcun incentivo alla presentazione spontanea della proposta**, non essendo, peraltro, neanche previsto il ristoro delle spese sostenute per la predisposizione del progetto di fattibilità seppur in forma semplificata.

Inoltre, la fase di valutazione comparativa tra le proposte potrebbe risultare particolarmente complessa, soprattutto per **gli enti concedenti di minori dimensioni** o con meno esperienza, che sono **privi delle competenze necessarie per strutturare e gestire iniziative di finanza di progetto.**

Senza contare che la maggiore complessità della procedura potrebbe **aumentare il rischio di contenzioso** tra i soggetti coinvolti, con conseguenti ritardi nella realizzazione delle opere pubbliche.

Queste modifiche rischiano di frenare la ripresa del mercato della finanza di progetto proprio in un momento in cui l'apporto dei capitali privati è invece indispensabile per realizzare le opere pubbliche, superata la stagione degli investimenti del PNRR e in considerazione dei nuovi vincoli di bilancio derivanti dalla nuova governance europea.

È auspicabile che il legislatore intervenga al più presto per superare le criticità della nuova normativa e per introdurre misure che incentivino realmente la finanza di progetto, senza penalizzare i privati che si fanno promotori di iniziative utili per la collettività.

LIBRO V - PARTE I – DEL CONTENZIOSO

▪ Collegio Consultivo Tecnico (artt. 215 – 219 del Codice 36/2023)

In relazione a tale istituto, il decreto correttivo apporta modifiche puntuali sia alla disciplina del Codice sia dell'Allegato V.2, che regola la modalità di costituzione del collegio, con l'obiettivo di superare alcune delle incertezze applicative che ne hanno rallentato l'operatività.

In particolare, con riferimento all'articolo **215** del Codice, l'articolo **62** del decreto correttivo chiarisce definitivamente che:

- la costituzione del Collegio deve avvenire in modo tale da garantirne l'**indipendenza di giudizio e di valutazione**;
- la sua costituzione è obbligatoria, oltreché per gli appalti di **lavori di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria**, anche per quelli affidati tramite contratti di **concessione o di partenariato pubblico privato**;
- il collegio «*esprime pareri o adotta determinazioni eventualmente aventi valore di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile*».

L'**articolo 63** del decreto correttivo interviene, poi, sull'**articolo 216** del Codice, con l'obiettivo di ridefinire l'**ambito oggettivo** delle **attività obbligatorie del CCT**.

Segnatamente, al comma 1, viene ampliato il novero delle ipotesi in cui il collegio viene chiamato necessariamente ad esprimersi (con parere o, su concorde richiesta delle parti, con una determinazione) che oggi comprende espressamente i casi di **iscrizione di riserve, di proposte di variante e** ogni altra **disputa tecnica o controversia che insorga durante l'esecuzione** di un contratto di lavori "sopra-soglia.

A tali fattispecie, si aggiunge quella di cui al comma 2 dello stesso articolo 216, dove viene sancito l'obbligo di acquisizione del parere nei casi di **risoluzione contrattuale**.

L'acquisizione obbligatoria del parere rimane, inoltre, anche nei casi di sospensione, ma solo per quelle imposte per gravi ragioni di ordine tecnico.

Al medesimo comma 1, viene poi **preclusa l'esperibilità dell'accordo bonario** per la decisione sulle riserve, di cui all'articolo 210 del Codice, laddove le parti attribuiscano alle determinazioni del collegio natura di **lodo contrattuale**, ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c. Tale attribuzione, sebbene il

dato normativo presente qualche incertezza, è da intendersi nell'assenza di una volontà espressamente contraria delle parti, da rendersi, peraltro, una sola volta, vale a dire in occasione della seduta di insediamento del Collegio, come previsto dall'articolo 3, comma 2, secondo periodo, dell'Allegato V.2.

Quanto alle **determinazioni facoltative** del CCT, all'**articolo 217** del Codice, viene precisato che:

- in tutti i casi in cui **l'acquisizione del parere o della determinazione non è obbligatoria**, le determinazioni del collegio assumono natura di **lodo contrattuale**, **se le parti,** successivamente alla nomina del Presidente e non oltre il momento dell'insediamento del Collegio, **non abbiano diversamente disposto**;
- **è esclusa la possibilità che la pronuncia del CCT assuma natura di lodo arbitrale** nei casi in cui è richiesta una pronuncia sulla **risoluzione contrattuale**; tale esclusione resta confermata anche nelle ipotesi di parere sulla sospensione coattiva o sulle modalità di prosecuzione dei lavori;
- nel caso in cui le parti abbiano espressamente escluso che le determinazioni facoltative abbiano natura di lodo contrattuale, le stesse producono **comunque gli effetti di cui all'articolo 215, comma 3**, nel senso che l'eventuale sua inosservanza è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali. Tali conseguenze, per ragioni sistematiche, sembrano derivare verosimilmente anche dall'inosservanza dei pareri facoltativi.

In tema di scioglimento del CCT, che resta confermato al termine dell'esecuzione del contratto, viene precisato che quest'ultimo si considera eseguito alla data della sottoscrizione dell'atto di collaudo o regolare esecuzione, salvo che non sussistano **riserve o altre richieste in merito al collaudo medesimo**; in quest'ultimo caso, il collegio è sciolto con l'adozione della relativa pronuncia (comma 1-*bis* dell'articolo **219** del Codice).

***

Quanto all'**Allegato V.2,** che regola le modalità di costituzione del Collegio, il decreto correttivo (art. 94) ne **sostituisce integralmente il contenuto**, apportando le seguenti principali modifiche:

- all'articolo 1, comma 4, viene previsto che, fermo restando il diritto dei componenti a ricevere un compenso a carico delle parti proporzionato al valore dell'opera, al numero, alla qualità e alla tempestività delle determinazioni assunte, **la parte fissa del compenso del Collegio non può superare gli importi definiti dall'articolo 6, comma 7-bis, del dl 76/2020;** in ogni caso, la parte fissa del compenso del collegio non può superare:
    a) in caso di collegio composto da **tre componenti**, l'importo pari allo 0,02 per cento per la parte del valore dell'appalto eccedente 1000 milioni di euro;
    b) in caso di collegio composto da **cinque componenti**, l'importo pari allo 0,03 per cento per la parte del valore dell'appalto eccedente 1000 milioni di euro.

Inoltre, viene chiarito che:

- la previsione secondo cui il **compenso spettante al CCT** non possa superare il **triplo della parte fissa** sia da intendersi riferita **al collegio complessivamente**, e non ai singoli membri;
- il compenso del Collegio "*è sottoposto esclusivamente ai limiti previsti dalla legge*", al fine di impedire l'introduzione di regolamentazioni speciali che possano, ad arbitrio delle parti contrattuali, imporre al collegio limiti diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dalla legge;
- è esclusa l'applicazione della normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, ai componenti del Collegio (art. 1, comma 5);
- è rimessa ad apposite **linee guida**, adottate con **decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti**, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, la definizione dei **parametri** per la determinazione dei **compensi**, nonché delle **spese non aventi valore remunerativo,** che dovranno essere rapportati al valore del contratto e alla complessità dell'opera, nonché all'esito e alla durata dell'impegno richiesto e al numero e alla qualità delle determinazione assunte, **prevedendone l'erogazione secondo un principio di gradualità.** Le medesime linee guida definiranno anche i parametri per la determinazione del compenso della segreteria tecnico amministrativa. *Medio tempore*, continuano ad applicarsi, per quanto attiene alla determinazione dei compensi, le **linee guida approvate con decreto del MIT 17 gennaio 2022**, pubblicato nella GURI n. 55 del 7 marzo 2022 (art. 1 comma 6);
- la **causa di incompatibilità** relativa "*all'aver svolto attività di collaborazione nel campo giuridico, amministrativo o economico per una delle parti, con riferimento ai lavori o servizi oggetto dell'affidamento"*, è riferita esclusivamente al **presidente del Collegio**, e non agli altri membri (art. 2, comma 3, lett. c);
- il CCT si intende **costituito** al momento dell'accettazione dell'incarico da parte del presidente, **senza che vi sia la necessità di ulteriori formalizzazioni degli incarichi rispetto all'atto di nomina degli altri membri** (art. 3, comma 2);
- **in nessun caso il CCT si può pronunciare in assenza dei quesiti di parte**. L'inosservanza di tale divieto comporta la **nullità** delle determinazioni eventualmente assunte (art. 4, comma 1);
- nel caso in cui l'appaltatore, al fine di non incorrere in decadenze, iscriva riserve senza formulare anche il relativo quesito al CCT, il **quesito deve essere formulato dal responsabile del procedimento** se la riserva è tale da incidere sulla regolare esecuzione dei lavori (art. 4, comma 1, ultimo periodo); tale onere a carico del Rup non appare perfettamente coordinato con il carattere obbligatorio dell'espressione dei pareri, da parte del CCT, che vale per tutte le riserve, come previsto dall'articolo 216, comma 1, del Codice;

- in via generale, sussiste **l'obbligo per il collegio** di svolgere **riunioni periodiche** per monitorare l'andamento dei lavori e formulare, ove ritenuto opportuno, osservazioni alle parti (art. 4, comma 3);
- quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della determinazione del Collegio consultivo, il giudice deve **escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice** che non ha osservato la determinazione, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la **condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente** relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto, confermando l'applicabilità degli articoli 92 (in tema di compensazioni delle spese) e 96 (in tema di responsabilità aggravata) del Codice di procedura civile (art. 4, comma 4);
- le **dimissioni dei componenti del collegio consultivo tecnico sono ammissibili** solo in presenza di **giusta causa** o di **giustificato motivo**; inoltre, che i componenti del CCT **non possono essere revocati** successivamente alla sua costituzione (art. 5);
- quando un'opera può dare luogo ad appalti aggiudicati per **lotti distinti**, **la costituzione del CCT è obbligatoria con riferimento ai soli lotti di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea**, senza riguardo al valore complessivo stimato della totalità di tali lotti (art. 7, comma 3);
- sussiste, a favore della **segreteria tecnico amministrativa,** un compenso in misura determinata dal 3 al 10 per cento del compenso spettante ad ogni singolo componente del CCT. Detto compenso **è posto a carico dei componenti** del CCT e viene liquidato direttamente a cura delle parti con le medesime modalità e tempistiche previste per i componenti del collegio (art. 8).

Infine, quanto **all'ambito temporale di applicazione di tali novità**, il nuovo articolo 225 *bis* del Codice - rubricato "*ulteriori disposizioni transitorie*" (su cui vedi *infra*) – prevede, al comma 5, che le stesse trovino **applicazione, in assenza di una espressa volontà contraria delle parti** (silenzio-assenso), **anche ai collegi già costituiti ed operanti alla medesima data**. In altri termini, l'estensione di tali norme ai CCT pregressi avviene automaticamente, salvo espressione contraria delle parti.

Diversamente, invece, in caso di **collegi non ancora costituiti alla data dell'entrata in vigore del** decreto correttivo (ossia al 31 dicembre 2024), seppur riferiti a contratti le cui gare siano state bandite prima di tale data, sembra ragionevole dedurre, in ragione del dettato normativo sopra descritto, che le stesse novità potrebbero trovare diretta applicazione.

VALUTAZIONE

In termini generali, ANCE ritiene il Collegio Consultivo Tecnico uno strumento fondamentale, che consente di risolvere in tempi ragionevoli, compatibili con l'attività d'impresa, le questioni insorte in fase esecutiva, evitando che le stesse divengano problemi insuperabili e finiscano per bloccare

le opere. Rappresenta, dunque, uno dei principali strumenti da cui dipende la concreta attuazione del principio del risultato, a cui è ispirato il nuovo Codice dei contratti pubblici.

Ciò posto, alcune modifiche introdotte dal decreto correttivo vanno senz'altro in questa direzione, tra cui ad esempio, la scelta di circoscrivere la **causa di incompatibilità relativa *"all'aver svolto, con riguardo ai lavori o servizi oggetto dell'affidamento, attività di collaborazione nel campo giuridico, amministrativo o economico per una delle parti"* al solo presidente del Collegio**, che assolutamente deve essere figura terza e imparziale; o anche il richiamo al principio di **gradualità nell'erogazione dei corrispettivi**, che appare tra i criteri di delega per le emanande **linee guida** MIT, in merito alla definizione dei **compensi.**

Al contempo, affinché il CCT possa esplicare pienamente la sua funzione deflattiva del contenzioso, restano da adottare ulteriori "correttivi", con l'obiettivo, tra l'altro, di garantire costi ragionevoli.

Ciò, vieppiù, laddove si consideri che, come visto, con il decreto correttivo sono stati estesi i casi in cui è obbligatoria l'acquisizione del parere o, su concorde richiesta delle parti, di una determinazione del Collegio.

LIBRO V - PARTE III – DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

▪ Ulteriori disposizioni transitorie - art. 225-bis del Codice 36/2023

L'**articolo 70** del decreto correttivo introduce l'**articolo 225-bis** al Codice, al fine di definire il regime transitorio relativo alle principali modifiche apportate dal medesimo decreto.

In particolare.

Digitalizzazione

Il comma 1 del nuovo articolo introduce una disposizione di raccordo con le novelle apportate all'art. 26, prevedendo che il provvedimento menzionato dallo stesso art. 26, comma 1, relativo alla **certificazione delle piattaforme di approvvigionamento digitale**, venga adottato dall'AGID, di intesa con l'ANAC, la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per la trasformazione digitale e L' Agenzia per la cyber sicurezza nazionale, **entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della medesime novelle.**

Il comma 2 della disposizione in commento prevede, poi, che la nuova disciplina relativa **all'adozione dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni** (c.d. BIM - *Building Information Modeling*), **non si applica ai procedimenti di programmazione superiori alle soglie di rilevanza comunitaria**, di cui all'articolo 14 del Codice, **già avviati** alla data di entrata in

vigore della medesima disciplina, **a condizione che sia stato redatto** il documento di fattibilità delle alternative progettuali (**DOCFAP**) ai sensi dell'articolo 2, comma 5, dell'allegato I.7 del Codice.

Consorzi non necessari

A seguito delle modifiche apportate in materia di consorzi non necessari, è stato inserito un'apposita disposizione transitoria (comma 3 dell'art. 225-bis), volta a prevedere che le disposizioni di cui all'**art. 67 del Codice**, **nel testo vigente alla data del 1° luglio 2023**, continuano ad applicarsi a tutti **i procedimenti in corso**.

La norma precisa – recependo sul punto le osservazioni della Camera (*parere al Correttivo dell'VIII Commissione del 17.12.2024, lett. k*) – che per "**procedimenti in corso**" devono intendersi tutte le procedure e i contratti per i quali bandi o avvisi di indizione della procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore della presente disposizione; nel caso, invece, di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, devono considerarsi procedimenti in corso quelli per i quali, alla data di entrata in vigore della presente disposizione, siano stati già inviati gli inviti a presentare offerte.

Per approfondimenti sulle novelle apportate alla disciplina dei consorzi non necessari, si rimanda al commento *sub* art. 67.

Project financing

Relativamente all'istituto della finanza di progetto, il comma 4 stabilisce che le nuove disposizioni di cui **all'art. 193**, entrate in vigore, com'è noto, il 31 dicembre 2024**, non si applicano ai procedimenti di finanza di progetto in corso alla medesima data**. A tal fine – specifica la norma – per **procedimenti in corso** si intendono le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto ovvero l'ente concedente ha pubblicato avvisi di sollecitazione ai privati a farsi promotori di iniziative volte alla realizzazione di progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato. Quindi, **la normativa previgente continuerà ad applicarsi ai procedimenti già formalmente avviati**, su iniziativa privata o pubblica, così come individuati dalla disposizione.

Collegio Consultivo Tecnico

In materia di collegio consultivo tecnico, il comma 5 precisa che le modifiche apportate agli **articoli da 215 a 219 e all'Allegato V.2** successivamente alla data di entrata in vigore del Codice, **si applicano, in assenza di una espressa volontà contraria** delle parti, **anche ai collegi già costituiti** ed operanti alla medesima data, ad eccezione di quelli relativi ai contratti di servizi e forniture già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione (vedi *supra* per le modifiche).

- **Abrogazioni e disposizioni finali - art. 226 del Codice 36/2023**

L'**articolo 71** del decreto correttivo, introducendo il **comma 3-bis dell'art. 226 del Codice**, abroga l'art. 12 del decreto n. 47/2014 (il cd. decreto Expo Milano), convertito nella legge n. 80/2014.

Si vuole ricordare che detto articolo, nella versione in vigore fino allo scorso 31 dicembre, prevedeva che:

- *Si considerano strutture, impianti e opere speciali ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, le opere corrispondenti alle categorie individuate nell'allegato A del medesimo decreto con l'acronimo OG o OS di seguito elencate: OG 11, OS 2-A, OS 2-B, OS 4, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 21, OS 25, OS 30* (comma 1);
- *In tema di affidamento di contratti pubblici di lavori, si applicano altresì le seguenti disposizioni:*
    - *a) l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni;*
    - *b) non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 maggio 2010, n. 207, relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A 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. Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il limite di cui all'articolo 170, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010 per le categorie di cui al comma 1 del presente articolo, di importo singolarmente superiore al 15 per cento; si applica l'articolo 92, comma 7, del predetto regolamento.*

VALUTAZIONE

L'abrogazione espressa dell'articolo 12 del Dl. 47/2014 da parte del decreto correttivo pone alcune questioni interpretative, riassumibili come segue.

1) **La permanenza o meno delle categorie a qualificazione obbligatoria.**

Il Codice, con i relativi allegati, infatti, non ha riprodotto la suddivisione **tra categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria**, con le relative elencazione, nonché il principio secondo cui l'operatore **qualificato nella categoria prevalente è abilitato ad eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni**, fatto salvo, per l'appunto, quelle riconducibili alle categorie a qualificazione obbligatoria; né è stata espressamente riprodotta la disciplina del **subappalto cd "qualificante" (o "necessario")**, ossia la possibilità per il concorrente di partecipare a gare per l'affidamento di lavori pubblici anche se privo delle qualificazioni relative a parte delle lavorazioni, purché subappaltate ad imprese in possesso delle qualificazioni richieste. Istituti che, però, continuavano a trovare regolamentazione nelle previsioni di cui ai commi 1 e 2 del cennato articolo 12, che, invero, almeno in via espressa, non risultavano abrogate.

Pertanto, si era aperto un dibattito da cui erano originati due orientamenti interpretativi.

Il primo sosteneva l'implicita l'abrogazione dell'intero art. 12, ad opera del Codice 36/2023 e, quindi, di tutti gli istituti in esso regolati (su cui vedi TAR Reggio Calabria sentenza n. 782/2023, TAR Torino sentenza n. 23/2024, delibera ANAC n. 225/2024 e pareri MIT nn. 2122/2024 e 2336/2024). Il secondo affermava, invece, la continuità normativa anche dopo l'entrata in vigore del cennato Codice (su cui vedi TAR Bolzano sentenza n. 62/2024 e TAR Firenze sentenza n. 1177/2024).

Tanto premesso, il decreto correttivo ha ora definitivamente abrogato **l'intero disposto del menzionato articolo 12 del Dl. 47.**

Ora, **i**n assenza di una chiara indicazione normativa sugli effetti di tale abrogazione, **si pongono due opzioni ermeneutiche.**

Secondo una **prima tesi**, a seguito delle previsioni contenute nel decreto correttivo, devono considerarsi **a qualificazione obbligatoria tutte le categorie di opere**, sia generali che specializzate, per cui l'aggiudicatario, per eseguirle, dovrà essere in possesso della relativa qualificazione, oppure dovrà necessariamente ricorrere al subappalto ("necessario").

In tal senso, sembrerebbe deporre l'allegato II.12 del nuovo codice, recante la disciplina del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori, che non distingue più fra categorie a qualificazione obbligatoria e quelle a qualificazione non obbligatoria, con la conseguenza che la qualificazione deve considerarsi necessaria per tutte le categorie di opere.

Da ciò discenderebbe che il concorrente può partecipare alla gara qualora in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla sola categoria prevalente, per l'importo totale dei lavori (art. 30, comma 1, allegato II.12), fermo l'obbligo di subappaltare ad operatore qualificato le lavorazioni per le quali risulti sprovvisto di qualificazione.

In tal senso, si è espresso il **MIT, nel parere 3255 del 30/01/2025,** laddove ha ritenuto che, a seguito dell'abrogazione dell'art. 12 del menzionato decreto 47/2014, **tutte le categorie debbono ritenersi a qualificazione obbligatoria.**

Un **secondo orientamento** tende, invece, a considerare che siano **a qualificazione obbligatoria solo le categorie individuate dal progettista e indicate come tali negli atti di gara**. Tale interpretazione è senz'altro più "liberista"; al contempo, potrebbe generare regole di partecipazione non omogenee, rimettendo la disciplina di tale specifico aspetto alla *lex specialis*, della gara.

Appare quindi auspicabile un chiarimento definitivo, che ANCE sta già sollecitando agli interlocutori di riferimento.

2) L'individuazione delle soglie di "scorporo" delle categorie di lavorazioni diverse dalla prevalente

Un altro effetto dell'abrogazione dell'art. 12, comma 2, del d.l. 47/2014 è il venir meno del **rinvio "fisso**" alle soglie di **scorporo delle categorie di lavori diverse dalla prevalente,** di cui all'articolo 108, comma 3, del Dpr 207/2010, pure richiamato dall'articolo 12.

A ben vedere, infatti, attualmente, è rimasto solo il riferimento alla soglia del 10% (di cui all'articolo 40, comma 2, lett. f), punto 9), dell'allegato I.7), mentre è venuta meno la soglia minima dei 150 mila euro.

Peraltro, non è neanche chiaro se la soglia del 10% sia riferibile alle sole (ex) SIOS o se la percentuale ivi prevista sia riferibile a tutte le categorie scorporabili, consistendo esse stesse, sostanzialmente, in categorie di opere, che a seconda dei casi possono essere generali o specializzate.

Tale vuoto normativo ha un impatto innovativo sui lavori al di sopra di 1,5 milioni di euro, per i quali, non trovando più applicazione la soglia minima dei 150 mila euro, lo scorporo dovrebbe avvenire solo in ragione della soglia percentuale del 10%, con la conseguenza di sottrarre, proprio per i lavori di maggiore importo, all'evidenziazione in bando, categorie di importo anche molto rilevante (si pensi, ad esempio, ad un appalto di 50 milioni di euro, in cui lo scorporo delle categorie diverse dalla prevalente avverrebbe solo per quelle di importo superiore a 5 milioni di euro).

Al momento, un'indicazione ermeneutica è rinvenibile nel **parere MIT n. 2122 del 3 giugno 2024**, in cui, alla domanda su quale sia, attualmente, il limite minimo di importo che deve possedere

una categoria diversa dalla prevalente per poter essere evidenziata negli atti di gara come scorporabile, il Ministero ha risposto che la "scorporabilità" è sopra il 15% (oggi, divenuto 10%, a seguito dell'entrata in vigore del decreto correttivo).

Soglia, quest'ultima, che vale anche per le SIOS; fermo restando che l'individuazione di queste ultime è rimessa, come detto, alla discrezionalità della stazione appaltante.

Complica, infine, questo quadro anche la mancata riproduzione della lettera oo-bis) dell'art. 3 del Codice 50/2016, che definiva «*lavori di categoria prevalente*» quella di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara.

Tutto ciò considerato, fermo l'auspicio che intervenga un chiarimento da parte delle istituzioni competenti, su cui ANCE si è già attivata, va ricordato che il Codice, ai sensi dell'art. 31, comma 7, dell'allegato I.7 citato, affida, comunque, al progettista il compito di aggregare le varie voci di lavoro 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 SIOS.

L'aggregazione avviene in ragione delle declaratorie delle categorie di lavorazioni contenute nella tabella A dell'allegato II.12, che riproduce, senza modifiche, il previgente allegato A del d.P.R. 207/2010.

***

Altra questione attiene alla **sopravvivenza** di un elenco predeterminato di **categorie cd SIOS** (ossia delle opere per le quali siano necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali).

Al riguardo, va anzitutto ricordato che l'ultima elencazione di tali categorie era quella contenuta nel DM 248 del 2016, attuativo dell'art. 89 del Codice 50. Il DM 248 è poi venuto meno con l'entrata in vigore del Codice 36/2023 che, invero, ha rimesso alla stazione appaltante la valutazione, gara per gara, delle strutture, impianti e opere speciali, da individuare come opere scorporabili (art. 31, comma 7, dell'allegato I.7 citato, v. di seguito).

Pertanto, non esiste più un elenco tassativo di SIOS, ma, come evidenziato nel **Parere del servizio giuridico del MIT 8 marzo 2024, n. 2336**, l'amministrazione (o meglio il progettista) valuterà di volta in volta la presenza di lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, al fine di determinane l'eventuale impatto sull'applicazione dell'istituto dell'avvalimento (sul punto si veda l'art. 104, comma 11 del Codice) e del subappalto (v. art. 119, comma 2, del Codice).

- **Disposizioni di semplificazione normativa - art. 226-bis del Codice 36/2023**

L'articolo **72** del decreto correttivo introduce l'articolo **226-*bis*** al Codice - recante "*disposizioni di semplificazione normativa"* - che apre alla possibilità **di adottare uno o più regolamenti attuativi** con l'obiettivo di sostituire la maggior parte degli allegati al Codice.

Nel dettaglio:

- il comma 1 dell'art. 226-bis rinvia **ad uno o più regolamenti** adottati ai sensi del **comma 1 dell'art. 17, della Legge n. 400/1988** *(*decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri*),* al fine di abrogare e sostituire gli allegati relativi *ai termini delle procedure di appalto* (**All. I.3**), su proposta del MIT sentito il Ministro per la Pubblica amministrazione; e al *sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori* (**All. II.12**), su proposta del MIT, sentita l'ANAC;
- il comma 2 rinvia ad **uno o più regolamenti** adottati ai sensi del **comma 3, dell'articolo 17, della Legge n. 400/1988** *(decreto ministeriale),* al fine di abrogare e sostituire una serie di allegati, tra cui, ad esempio, nell'ordine, quello in tema di contratti collettivi (**All. I.01**), sui contenuti minimi dei documenti progettuali (**All. I.7**), sulla gestione informativa digitale delle costruzioni (**All. I.9**), sugli elenchi degli operatori economici e sulle indagini di mercato per gli affidamenti di contratti "sottosoglia" (**All. II.1**) e, infine, sui metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte **(All. II.2).**

  Con particolare riferimento ai "*criteri di criteri di formazione ed aggiornamento dei prezzari regionali"* (**I.14**), viene previsto che il relativo regolamento dovrà essere adottato con decreto del MIT, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'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.

  Sempre con decreto del MIT, potrà essere adottato il regolamento disciplinante le *modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi* (**All. II.2-bis**) e il regolamento in tema di *direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti, collaudo e verifica di conformità* (**All. II.14).**

  Si rinvia al comma 2 dell'art. 226-bis per l'elenco completo di tutti gli altri allegati che saranno sostituiti tramite decreti ministeriali, adottati dalle rispettive autorità competenti.
- Il comma 3 detta, invece, la disciplina riferita a quegli allegati per i quali il Codice aveva rinviato, in fase attuativa di prima modifica, a meri decreti di natura non regolamentare. Si fa riferimento, in particolare, all'**All. I.4** – *Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto,* per il quale si prevede che esso è abrogato a decorrere dall'entrata in vigore di un corrispondente **decreto del MEF**; e all'**All. II.15** - *Criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche*, per il quale si rinvia a un corrispondente **decreto del MIT**, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Infine, il comma 4, in coerenza con la tecnica già delineata in sede di adozione del Codice 36/2023, dispone un meccanismo di abrogazione differita degli allegati oggetto di sostituzione (commi 1, 2 e 3), i quali saranno **abrogati** a decorrere dalla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti, che li **sostituiranno integralmente**, anche in qualità di allegati al Codice stesso.

Gli allegati del Codice non interessati dal descritto procedimento di *delegificazione* – e che restano, dunque, affidati alla fonte normativa di rango primario – sono i seguenti:

All. I.1 - *Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti*;

All. I.12 - *Opere di urbanizzazione a scomputo del costo di costruzione*;

All. II.10 - *Violazioni gravi degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali*.

Il **comma 2 dell'art. 72** del decreto correttivo reca, infine, le **abrogazioni necessarie ai fini di coordinamento,** in conseguenza della dell'introduzione nel Codice del nuovo art. 226-bis. Essendo, infatti, tali modalità di sostituzione e abrogazione già previsti dai singoli articoli del Codice cui si riferiscono gli allegati, si prevede, a fini di semplificazione, che le relative disposizioni vengano espunte dal corpo dei corrispondenti articoli (su cui vedi *infra*).

VALUTAZIONE

La nuova disposizione rafforza l'applicabilità del Codice, in chiave "autoesecutiva", rendendo il rinvio a provvedimenti attuativi di secondo grado meramente facoltativa.

Al contempo, la norma apre alla possibilità di adottare regolamenti distinti (si parla infatti di "*uno o più regolamenti*"), che lascia intravedere la possibilità di un regolamento attuativo dedicato ai soli lavori pubblici, distinto da quello per i servizi e le forniture, come da tempo auspicato da ANCE. Peraltro, l'adozione di regolamenti consentirebbe di dare stabilità alle norme primarie, evitando di ricorrere a procedure di rango legislativo anche per modificare materie che, avendo contenuto tecnico e/o di dettaglio, trovano la loro naturale collocazione sistematica nella normativa di carattere secondario.

ALLEGATI AL CODICE

- ### Definizione di lotto quantitativo - allegato I.I del Codice 36/2023

L'**articolo 74** del decreto correttivo interviene sulla **definizione di lotto quantitativo**, di cui all'articolo 3, comma 1, lett. u), dell'Allegato I.1 al Codice.

In particolare, ai fini dell'individuazione di tale tipologia di lotto, viene eliminata la previsione che richiedevo che lo stesso fosse anche "funzionalmente autonomo".

Viene, invece, più correttamente precisato che il lotto quantitativo deve risultare inserito in una programmazione idonea a garantire la realizzazione di opere funzionalmente autonome.

VALUTAZIONE

Positiva. Si tratta, infatti, di una modifica auspicata da ANCE, in quanto la precedente definizione di lotto "quantitativo" rischiava di sovrapporsi a quella di "lotto funzionale", con l'effetto di rendere quello quantitativo, di fatto, privo di reale portata, in termini di favor per la partecipazione delle MPMI.

- **Livelli Progettuali - allegato I.7 del Codice 36/2023**

L'**articolo 78** del decreto correttivo, nel rivedere l'**Allegato I.7** al Codice – recante *Contenuti minimi del quadro esigenziale, del documento di fattibilità delle alternative progettuali, del documento di indirizzo della progettazione, del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo* - conferma l'articolazione su due livelli per i lavori pubblici (PFTE e PE), pur introducendo importanti novità nella disciplina degli appalti pubblici di lavori, di seguito sintetizzate.

a) Quadri Economici e Modalità di Esecuzione

In relazione all'**articolo 5** del cennato Allegato I.7, con riferimento all'articolazione dei quadri economici dell'opera, viene introdotto un **principio di preferenza per la contabilizzazione dei lavori "a misura"**, relegando **quella "a corpo" ad ipotesi residuali**, da motivare specificatamente da parte della stazione appaltante.

b) Progetto di Fattibilità Tecnico-Economica (PFTE)

Particolare rilevanza assume l'introduzione, all'articolo 6, del **comma 8-bis** che dà attuazione al comma 5-*bis* dell'articolo 41 del Codice che, com'è noto, ora consente che l'affidamento dei **lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria,** ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che coinvolgano parti strutturali o impianti, possa avvenire sulla base di un **PFTE,** da redigersi però in maniera **semplificata**.

In particolare, si prevede che il progetto di fattibilità tecnico-economica, in questi casi, deve contenere quattro elaborati essenziali:

- la relazione generale;
- il computo metrico estimativo;
- l'elenco prezzi unitari;
- il piano di sicurezza e coordinamento con stima dei costi.

c) Verifica preventiva interesse archeologico

All'articolo 9 dell'allegato I.7, viene chiarito che, nella relazione di verifica preventiva dell'interesse archeologico, deve essere illustrata l'attività svolta nell'ambito della prima fase della procedura stessa, e non l'esito, in quanto in questa fase progettuale non è possibile conoscere tale esito.

d) Scorporo delle categorie

All'art. 40, comma 2, lett. "f", punto 9, dell'allegato I.7, è stata ridotta dal 15% al 10% dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, la soglia per l'evidenziazione nel computo metrico estimativo delle categorie scorporabili (per maggiori dettagli vedi *supra*, commento *sub* articolo 226 del Codice).

VALUTAZIONE

La scelta del legislatore di privilegiare i lavori "a misura" rispetto a quelli "a corpo" rappresenta un'innovazione significativa e positiva.

Infatti, questa preferenza normativa si traduce in un sistema in cui:

- la contabilizzazione "a misura" diventa la modalità ordinaria;
- la scelta del "corpo" deve essere espressamente motivata in relazione alle caratteristiche specifiche dell'opera;
- la motivazione deve evidenziare la necessità del ricorso al "corpo" in relazione alle esigenze specifiche della stazione appaltante.

Quanto sopra risponde ad una precisa *ratio*: garantire il giusto corrispettivo e una puntuale verifica delle quantità di lavori effettivamente realizzati.

Problematica, infine, l'assenza di una soglia minima di importo per l'evidenziazione in progetto delle categorie scorporabili (vedi *supra*, commento sub articolo art. 226).

- **Modello informativo di cantiere – All. I.7, art. 15 comma 1 bis, ter; art. 28, comma 3 bis, ter, del Codice 36/2023**[9]

Viene introdotto il concetto di **modello informativo di cantiere** che la stazione appaltante può richiedere al fine di recepire le informazioni del piano di sicurezza e coordinamento, nonché l'associazione delle informazioni riguardanti le lavorazioni alla variabile temporale.

VALUTAZIONE

I suddetti articoli presentano alcune criticità nella misura in cui permane una non esaustiva chiarezza sulla ripartizione delle responsabilità relative alla produzione dei modelli informativi di cantiere.

[9] *Commento a cura dell'Ufficio Transizione Digitale.*

Essendo introdotto, nel decreto correttivo, un riferimento esplicito alle tematiche del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, sembrerebbe logica conseguenza che l'onere della produzione del modello informativo di cantiere sia a carico del coordinatore della sicurezza in fase di progettazione.

Tuttavia, non è esplicitato se tale obbligo possa essere esteso come richiesta anche all'impresa responsabile della realizzazione del cantiere, lasciando un margine di incertezza sull'attribuzione delle responsabilità operative e gestionali.

Pertanto, vista la peculiarità della richiesta introdotta, sarebbe opportuno delineare in maniera più puntuale il perimetro degli oneri di produzione e di aggiornamento di tali modelli informativi, nonché introdurre dei riferimenti normativi per stabilirne i contenuti informativi minimi. A tal fine, potrebbe essere funzionale fare riferimento in maniera esplicita alla norma UNI 11337-4.

- **Relazione specialistica sulla modellazione informativa – All. I.7, art. 32-bis, del Codice 36/2023**[10]

Viene disposto il contenuto della **Relazione specialistica sulla modellazione informativa** in fase di PFTE e del progetto esecutivo. Questa relazione si pone come strumento che *attesta l'adempimento ai requisiti definiti nel capitolato informativo di cui all'articolo 1, comma 8 dell'Allegato I.9 e la conformità ai contenuti del piano di gestione informativa*. La declinazione nei contenuti della relazione specialistica sulla modellazione informativa indica:

a) *il sistema di denominazione, classificazione e organizzazione dei modelli informativi strutturati secondo contenitori informativi;*
b) *le specifiche di interoperabilità, fornitura e scambio dei dati;*
c) *il sistema di coordinate di riferimento;*
d) *l'esplicitazione dei livelli di fabbisogno informativo raggiunti in coerenza con gli obiettivi strategici di livello progettuale e gli obiettivi ed usi dei modelli informativi conformi ai requisiti definiti nel capitolato informativo;*
e) *le procedure di coordinamento e verifica della modellazione informativa, compresa la descrizione analitica dei processi di analisi e risoluzione delle interferenze e delle incoerenze informative oltre che i report delle risultanze dei controlli effettuati sui modelli informativi;*
f) *l'organizzazione ed impiego delle informazioni relative alla gestione informativa digitale dei tempi e costi;*
g) *l'eventuale riferimento all'organizzazione e all'impiego nei processi di gestione informativa digitale delle informazioni relative all'uso, gestione, manutenzione e dismissione delle opere*

[10] *Commento a cura dell'Ufficio Transizione Digitale.*

in progetto, nonché delle informazioni relative alla sostenibilità sociale, economica, e ambientale;

h) *l'esplicitazione, preferibilmente in forma matriciale o, comunque, in forma analitica, dell'equivalenza tra i contenuti informativi presenti negli elaborati grafici e documentali e quelli eventualmente presenti nei modelli informativi, nonché la descrizione del processo di generazione degli elaborati predetti a partire dai modelli informativi.*

VALUTAZIONE

L'integrazione apportata dal decreto correttivo contribuisce sufficientemente a circoscrivere e guidare il contenuto minimo della relazione specialistica sulla modellazione informativa.

- ## Verifica preventiva dell'interesse archeologico - allegato I.8 del Codice 36/2023

L'**articolo 79** del decreto correttivo interviene sull'**Allegato I.8,** recante le modalità di svolgimento della **verifica preventiva dell'interesse archeologico**, ai sensi dell'articolo 41, comma 4, del Codice, al fine di renderne più chiara la procedura, garantendo maggiore coerenza tra le fasi operative e le tempistiche previste.

In particolare, è stato specificato che la procedura di verifica si articola in **due fasi distinte**: **la fase 1**, relativa alla verifica di assoggettabilità, di cui agli articoli 38, comma 8 e 39, comma 7 del Codice, e la **fase 2**, che prevede l'esecuzione di indagini archeologiche dirette e indirette e la redazione della relazione conclusiva. Questa distinzione chiarisce che **la seconda fase è eventuale e sarà attivata solo se la verifica di assoggettabilità rilevi la necessità di ulteriori approfondimenti**.

Un altro aspetto rilevante riguarda la conferma del **termine perentorio di 90 giorni per la conclusione della seconda fase**, che decorre non dalla richiesta del soprintendente (come nel testo previgente), ma dall'avvio **delle indagini archeologiche**.

Inoltre, è stato integrato il comma 7 dell'articolo 1 dell'Allegato I.8, prevedendo che la **seconda fase**, laddove necessaria, sia preceduta dalla stesura di un progetto dettagliato per le indagini archeologiche, conforme all'articolo 16 dell'Allegato II.18. Questo progetto garantirà una maggiore precisione e pianificazione degli interventi.

Al comma 10, è stato poi specificato che la relazione finale della seconda fase deve includere, oltre agli esiti delle indagini, l'eventuale progetto di scavo o di assistenza archeologica, anch'esso conforme all'articolo 16 dell'Allegato II.18. Ciò, al fine di uniformare i contenuti delle relazioni finali, assicurando una maggiore coerenza documentale.

- **Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni – All. I.9, art. 1, comma 10, lett. g), h), i), e comma 11 del Codice 36/2023**[11]

Viene anzitutto chiarito che a decorrere dall'introduzione obbligatoria dei metodi e degli strumenti di cui all'articolo 43, la **prevalenza contrattuale dei contenuti informativi** è definita dai modelli informativi nei limiti in cui ciò sia praticabile tecnologicamente; ciò è chiarito dalle seguenti integrazioni inserite nel decreto correttivo:

*g) fino all'introduzione obbligatoria dei metodi e degli strumenti di cui al comma 1, la prevalenza contrattuale dei contenuti informativi è definita dalla loro esplicitazione tramite elaborati grafici e documentali in stretta coerenza, possibilmente, **con i modelli informativi e le strutture di dati** per quanto concerne i contenuti geometrico dimensionali e alfanumerici;*

*h) **con riferimento alla precedente lettera g), in caso di comprovata incoerenza tra i modelli informativi e gli elaborati grafici e documentali, la prevalenza contrattuale è attribuita a questi ultimi;***

*i) a decorrere dall'introduzione obbligatoria dei metodi e degli strumenti di cui **all'articolo 43**, la prevalenza contrattuale dei contenuti informativi è definita dai modelli informativi nei limiti in cui ciò sia praticabile tecnologicamente. I contenuti informativi devono, in ogni caso, essere relazionati ai modelli informativi all'interno dell'ambiente di condivisione dei dati.*

VALUTAZIONE

Si apprezza la maggiore chiarezza introdotta, il decreto correttivo intervenendo in particolar modo sul comma *h*, chiarisce la fraintedibilità del comma espresso nella sua forma precedente, ribadendo la sua correlazione, non con il comma *i* ma con il comma *g*, quest'ultimo indica che a decorrere dall'introduzione obbligatoria dei metodi e degli strumenti di cui al comma 1, la prevalenza contrattuale dei contenuti informativi è definita dai modelli informativi nei limiti in cui ciò sia praticabile tecnologicamente.

Quanto al comma 11, il modello as-built resta parte centrale del collaudo. l'affidatario del *coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici*, *consegna i modelli informativi aggiornati durante la realizzazione dell'opera e corrispondenti a quanto realizzato e la relazione specialistica sulla modellazione informativa che attesti il rispetto e l'adempimento di quanto prescritto nel capitolato informativo. La verifica di tali adempimenti rientra fra le attività dell'organo di collaudo*.

[11] *Commento a cura dell'Ufficio Transizione Digitale.*

VALUTAZIONE

Con le modifiche introdotte dal decreto correttivo, il modello as-built sembrerebbe alleggerito della sua funzione precedentemente orientata alla gestione del ciclo di vita del cespite immobiliare o infrastrutturale, e quindi agli aspetti di manutenzione e gestione post-realizzazione. Il decreto correttivo, infatti, ora indica che l'affidatario del coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici ha l'obbligo di consegnare i modelli informativi aggiornati durante la realizzazione dell'opera, assicurando che essi rispecchino fedelmente quanto effettivamente realizzato. Inoltre, deve presentare una relazione specialistica sulla modellazione informativa (Allegato I.7 Art. 13 comma 2 e Allegato I.7 Art. 32 bis) che attesti il rispetto delle prescrizioni contenute nel capitolato informativo (Allegato I.7 Art. 32 ter). Questo implica un riferimento chiaro e vincolante al capitolato informativo e alla relazione specialistica come strumenti di verifica e controllo. Viene inoltre circoscritto il concetto di aggiornamento del modello esclusivamente alle modifiche derivanti dall'esecuzione reale dei lavori, impedendo implicitamente all'affidatario di riproporre lo stesso modello ricevuto inizialmente in assenza di indicazioni o aggiornamenti specifici.

Resta da chiarire dettagliatamente come l'onere di aggiornamento verrà ripartito tra la direzione lavori e le imprese di costruzione coinvolte nel progetto e quanto questo sarà puntualmente disciplinato nei diversi capitolati informativi.

- **METODA A per l'esclusione automatica delle offerte anomale - allegato II.2 del Codice 36/2023**

L'**articolo 85** del decreto correttivo interviene sull'**allegato II.2**, che disciplina i metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte anomale, in caso di contratti "sottosoglia".

In particolare, relativamente al **Metodo A,** viene chiarito che, una volta determinata la soglia di anomalia con il predetto metodo, verranno automaticamente escluse tutte le offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla soglia stessa, e non solo quelle con uno sconto superiore alla medesima.

VALUTAZIONE

Positiva. Si tratta, infatti, di una modifica auspicata da ANCE, in quanto volta a superare un refuso normativo che impediva la corretta modalità di funzionamento del metodo *de quo*.

- **Qualificazione, progettazione e collaudo nei beni culturali - allegato II.18 del Codice 36/2023**

L'**articolo 93** del decreto correttivo modifica l'**Allegato II.18 -** che disciplina la qualificazione dei soggetti, la progettazione e il collaudo nel **settore dei beni culturali** - con l'obiettivo di correggere refusi e migliorare la coerenza normativa, in linea con le osservazioni formulate dal Senato e dalla Camera dei deputati.

Una modifica rilevante riguarda l'articolo 11, comma 3, lettera c), che ora esplicita che l'attività di direzione tecnica per i lavori della categoria OS 25 deve essere affidata esclusivamente ad archeologi.

All'articolo 13, comma 2, è stata poi introdotta una nuova lettera (i-bis), che include il disciplinare descrittivo e prestazionale tra i documenti richiesti per il progetto di fattibilità, ampliando così l'elenco degli elaborati necessari per garantire una progettazione più completa e strutturata.

Per quanto riguarda l'articolo 16, è stata anzitutto soppressa la previsione che definiva il progetto di fattibilità come una relazione programmatica delle indagini necessarie, sostituendola con un riferimento al progetto stesso. Inoltre, è stato precisato che il progetto deve essere redatto da archeologi di prima fascia, ai sensi del Regolamento n. 244 del 2019.

Il comma 6 dell'articolo 16, recante la disciplina del contenuto del progetto esecutivo per i lavori di scavo archeologico, viene modificato per includervi esplicitamente gli elaborati grafici. Ciò, in quanto alcune tipologie di scavi richiedono opere provvisionali che devono essere adeguatamente progettate e calcolate.

Infine, è stato introdotto il comma 9-*bis*, che prevede che, qualora i lavori vengano affidati sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE), questo debba essere integrato con gli elaborati descritti all'articolo 15, comma 2, lettere f), g), h), i) ed l). Il quadro economico, come previsto alla lettera g), dovrà garantire un'adeguata copertura per l'integrazione della progettazione durante l'esecuzione dei lavori.

Roma, 20 febbraio 2025