

IL CORRETTIVO AL CODICE DEI CONTRATTI

A cura di Mariella Bergamini

Gennaio 2025

IL CORRETTIVO AL CODICE CONTRATTI

D. Lgs. 209/24

- Entrato in vigore il 31.12.2024, stesso giorno della pubblicazione
- Aggiunge 3 articoli e 3 allegati al D. Lgs. 36/23
- Modifica di 97 articoli
- Mira a superare le difficoltà e le incertezze emerse in sede di applicazione del D. Lgs. 36/23
- L. Delega (L. 78/22, art. 1 c. 4) prevedeva la possibilità di apportare modifiche o integrazioni entro 2 anni dall'entrata in vigore del Codice
- Necessità di uniformarsi alla scadenza del 31.12.24 prevista dal D.L. 77/21 (PNRR)

IL CORRETTIVO AL CODICE CONTRATTI

D. Lgs. 209/24

- ✓ RUP (art. 15 e All. I.2 del Codice)
- ✓ Digitalizzazione e velocizzazione (artt. 18-26)
- ✓ Incentivazione (art. 45)
- ✓ Principio di rotazione sotto soglia (art. 49)
- ✓ Clausole di revisione prezzi (art. 60 e nuovo allegato II.2-bis)
- ✓ Qualificazione Stazioni Appaltanti (S.A.) in fase di esecuzione (artt. 62 e 63 e All. II.4)
- ✓ Qualificazione Operatori Economici (O.E.) Requisiti speciali (art. 100)
- ✓ Consorzi stabili (art. 67)

IL CORRETTIVO AL CODICE CONTRATTI

D. Lgs. 209/24

- ✓ Tutele lavoristiche (art. 11, nuovo c. 2 bis e nuovo allegato I.01)
- ✓ Subappalto (art. 119)
- ✓ Accordo di collaborazione (nuovo) art. 82 bis All. II.6-bis
- ✓ Penali e premio di accelerazione (art. 126)
- ✓ Collegio Consultivo Tecnico (CCT) (art. 215)

* * *

- **Delibera ANAC n. 497 del 29 ottobre 2024**
- Indicazioni alle stazioni appaltanti in merito alle modalità di espletamento dei controlli e delle verifiche da svolgere durante la fase esecutiva degli appalti di servizi e forniture.

ATTIVITÀ DEL RUP

(Responsabile Unico di Progetto)

- L'art. 75 c. 2 modifica l'All. I.2 e l'art.15 del Codice
- Fermo restando che il RUP deve essere un dipendente pubblico, anche a tempo determinato, in caso di accertata carenza di tale figura professionale nel proprio organico la S.A. può nominare il RUP anche fra i dipendenti di altre PP.A. → RUP esterno (art. 15 c. 2)
- Il RUP può delegare al personale della S.A. compiti operativi, quali, ad esempio, l'accesso alle piattaforme e il caricamento di file. Sono escluse le attività valutative → «delega atecnica», consistente solo nell'accesso ad attività meramente operative delle piattaforme (All. I.2 art. 2 c.1)
- Il RUP deve rilasciare il C.R.E. (Certificato di Regolare Esecuzione) entro 30 gg. dalla richiesta dell'esecutore (All. I.2 art. 8 c. 1 lettera s-bis). → Cfr. art. 50 c.7 (sotto soglia) «entro 3 mesi».
- Si rinvia all'art. 32 dell'all. II.14 al Codice, anch'esso modificato dal Correttivo, per i casi in cui il Direttore dell'Esecuzione (DEC) è soggetto diverso dal RUP, essendo stato eliminato il riferimento alle prestazioni di importo superiore alle soglie comunitarie

DIGITALIZZAZIONE E VELOCIZZAZIONE

- Modifica della clausola «***stand-still***» da 35 a **32** giorni (art. 18 c. 3)
- Certificazione AGID (Agenzia per l'Italia Digitale) per le piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 26)
- Inserimento nel FVOE (Fascicolo Virtuale Operatore Economico), in sede di presentazione dell'offerta, il consenso al trattamento dei dati personali ai fini della verifica dell'autocertificazione (art. 35 c. 5-bis)
- L'importo della fidejussione viene ridotto in caso di fidejussione digitale e verificabile telematicamente (art. 106 c. 3 e c. 8)

DIGITALIZZAZIONE E VELOCIZZAZIONE

- Un registro distribuito o registro condiviso (in inglese *distributed ledger* oppure *shared ledger*, o ancora *distributed ledger technology* o DLT) è una base di dati replicata, condivisa e sincronizzata in rete e diffusa tra più soggetti in molteplici luoghi, nazioni o istituzioni. A differenza di una banca dati centralizzata, non c'è un amministratore centrale. I dati del Registro Distribuito sono tipicamente distribuiti su più nodi (dispositivi computazionali), all'interno di una rete *peer-to-peer* (P2P), dove ciascun nodo replica e salva una copia identica dei dati del registro e si aggiorna indipendentemente dagli altri nodi.

INCENTIVAZIONE E INNOVAZIONE

- **L'incentivazione** per le funzioni tecniche viene estesa **anche ai dirigenti** → nuova formulazione c. 4 art. 45; inoltre si parla di personale e non dipendenti
- Diventa incentivabile anche il coordinamento dei flussi informativi del BIM (All. I.10)
- Il BIM (*Building Information Modeling*) è la modalità di gestione di informazioni lungo l'intero ciclo di vita di una struttura edilizia, dalla progettazione iniziale attraverso la costruzione, la manutenzione, fino allo smantellamento finale, mediante l'impiego di modellazione digitale
- Il D.Lgs. 36/2023 aveva introdotto l'obbligo di adozione del BIM per i progetti pubblici con un importo a base di gara superiore a un milione di euro a partire dal 1° gennaio 2025 (manutenzione esclusa) (art. 43).
→ innovazione ed efficienza nel settore delle costruzioni pubbliche
- Il correttivo innalza a **2 milioni di Euro** l'obbligo del BIM, esclusi i beni culturali, per cui l'obbligo scatta al superamento della soglia comunitaria

DEROGA AL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

- L'art. 17 del D. Lgs. 209/2024, ha modificato l'art. 49 del D. Lgs. 36/2023, relativo al principio di rotazione degli affidamenti sotto soglia.
- ***Deroghe al principio di rotazione***
In particolare, nell'art. 49 del D. Lgs. 36/2023, che consente di derogare al principio di rotazione, è stato sostituito il comma 4, il quale ora prevede che il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto **in casi motivati, con riferimento:**
 - alla struttura del mercato e
 - alla effettiva assenza di alternative**e previa verifica:**
 - dell'accurata esecuzione del precedente contratto
 - nonché della **qualità della prestazione resa**.
- Il contraente uscente può essere reinvitato o risultare affidatario diretto laddove sussistano contemporaneamente tutti i suddetti requisiti, da intendersi, pertanto, come concorrenti e non alternativi tra loro, i quali devono essere specificamente rappresentati negli atti della procedura. È onere della stazione appaltante fornire adeguata, puntuale e rigorosa motivazione in ordine alle ragioni della possibile deroga al principio di rotazione.
- Ai sensi dell'art. 49, comma 6 del D. Lgs. 36/2023, è comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

CLAUSOLA DI REVISIONE PREZZI

- Il correttivo ribadisce l'obbligatorietà delle clausole di revisione dei prezzi, al fine di garantire l'equilibrio contrattuale attraverso un meccanismo automatico di adeguamento
- Tali clausole si attivano automaticamente al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, e determinano:
 - ✓ una variazione del costo dell'opera (in aumento o diminuzione) superiore al 3% dell'importo complessivo e operano nella misura del 90% del valore eccedente la variazione del 3% applicata alle prestazioni da eseguire
 - ✓ una variazione del costo della fornitura o del servizio (in aumento o diminuzione) superiore al 5% dell'importo complessivo e operano nella misura del 80% del valore eccedente la variazione del 5% applicata alle prestazioni da eseguire
- Le clausole di revisione prezzi riguardano esclusivamente le prestazioni previste dal contratto e non si applicano a ristrutturazioni, servizi e forniture ad esecuzione istantanea
- Il dato temporale per la revisione è la data di aggiudicazione

QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI (S.A.)

Tutte le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro.

Le stazioni appaltanti non qualificate possono procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata anche per le procedure di importo inferiore alle soglie di cui sopra.

QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI (S.A.) IN FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Dal 1° gennaio 2025 si avvia la qualificazione delle stazioni appaltanti anche per la fase esecutiva, ad oggi attiva solo per le fasi di progettazione ed affidamento. A tal fine è stata rivisitata la disciplina contenuta nell'Allegato II.4, riservando particolare rilevanza ad alcuni comportamenti, se positivi, delle stazioni appaltanti: la puntualità dei pagamenti, l'assolvimento degli obblighi di comunicazione, la partecipazione al sistema di formazione e aggiornamento del personale.

QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI (S.A.) IN FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Si tratta dei requisiti definiti per i diversi livelli di qualificazione nelle due nuove tabelle inserite dal Correttivo, ovvero la Tabella C-bis, per l'esecuzione di lavori, e nella Tabella C-ter, per l'esecuzione di servizi e forniture:

- a) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori
- b) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC
- c) partecipazione al sistema di formazione e aggiornamento del personale

Sono pertanto questi tre i parametri che saranno tenuti in considerazione per la qualificazione alla fase esecutiva degli appalti.

QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI (S.A.) IN FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO

- Se la S.A. è qualificata per l'importo a base di gara lo è anche per la fase esecutiva di pari importo
- Se l'importo del contratto supera quello per cui la S.A. è qualificata, occorre un'autonoma qualificazione, oppure che la fase dell'esecuzione venga gestita da un'altra S.A./Centrale di committenza.
- Pertanto le **stazioni appaltanti qualificate** potranno gestire l'esecuzione per importi per i quali sono qualificate per progettazione e affidamento; se invece vogliono gestire esecuzioni per importi superiori dovranno soddisfare specifici requisiti.
- Invece le **stazioni appaltanti non qualificate**, per gestire l'esecuzione, avranno bisogno di essere iscritte all'AUSA (Anagrafe Unica Stazioni Appaltanti), avere un RUP figura tecnica e, in aggiunta, soddisfare specifici requisiti, fatta sempre salva la possibilità di delegare la gestione della fase di esecuzione ad altra stazione appaltante qualificata.

QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI (S.A.)

- Monitoraggio ANAC sulla capacità della S.A. di concludere le procedure di affidamento nei tempi previsti (dati medi) → Le S.A. dovranno monitorare semestralmente il tempo medio intercorrente fra la presentazione dell'offerta e la data di stipula del contratto. In caso di tempistiche superiori ai 160 gg. dovranno comunicare all'ANAC le modalità di riorganizzazione
- Incremento dell'offerta formativa ai fini della qualificazione della S.A.

QUALIFICAZIONE OPERATORI ECONOMICI (O.E.)

- Per i servizi e le forniture, quale requisito di capacità economico finanziaria le SS.AA. possono richiedere un fatturato globale non superiore al doppio dell'appalto, maturato **nei migliori 3 anni degli ultimi 5 anni precedenti** (non più nel triennio)
- Per i servizi e le forniture, quale requisito di capacità tecnica e professionale le SS.AA. possono richiedere di aver eseguito contratti analoghi, anche con soggetti privati, **negli ultimi 10 anni** (non più nel triennio)

CONSORZI STABILI

- I consorzi stabili possono utilizzare i requisiti maturati dalle singole consorziate, esecutrici e non, per partecipare alle procedure di affidamento e ottenere l'attestazione di qualificazione → «cumulo alla rinfusa»
- L'utilizzo dei requisiti in gara deve essere effettivo e corrispondere a una concreta disponibilità di mezzi, attrezzature e organico
- Si ribadisce il divieto per una stessa impresa di partecipare a più di un consorzio stabile

TUTELE LAVORISTICHE

- Sono state definite le tutele da considerare per la valutazione e il calcolo dell'equipollenza dei contratti collettivi, tenendo conto della necessità di garantire parità di tutela e di consentire la partecipazione di operatori che non applicano il contratto indicato dalla stazione appaltante, in linea con la libertà contrattuale sancita dalla giurisprudenza costituzionale.
- Le modifiche mirano a uniformare le prassi delle stazioni appaltanti e a semplificare il quadro normativo e il calcolo dell'equipollenza. Si prevede l'inserimento di un **nuovo Allegato I.01**, con disposizioni per orientare le stazioni appaltanti nella scelta del contratto da indicare nel bando e nella verifica di equipollenza.
- Sono introdotti meccanismi automatici per la valutazione di equipollenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, basati su indici normativi ed economici.

TUTELE LAVORISTICHE

- È prevista una disciplina differenziata per lavori e servizi/forniture: per i lavori, si presume l'equivalenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative nei quattro settori ATECO delle costruzioni; per i servizi/forniture, sono introdotti criteri per il calcolo dell'equivalenza basati su una logica “compensativa” tra le diverse tutele normative
- Le SS.AA. devono indicare il CCNL «leader» nel primo atto (DD a contrarre). In caso di prestazioni accessorie, diverse dalle prevalenti, $\geq 30\%$ va indicato anche il CCNL ivi applicabile
- L'all. I.01 disciplina criteri e modalità di verifica se il CCNL indicato è diverso da quello leader

TUTELE LAVORISTICHE

- L'equivalenza economica considera la somma di tutte le componenti fisse della retribuzione
- L'equivalenza normativa ammette scostamenti solo marginali dal CCNL leader → Linee guida
- Per i lavori, il criterio del codice ATECO/CPV è alternativo a quello della maggiore rappresentatività sindacale
- Le S.A. non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell'invito l'applicazione di un determinato CCNL quale requisito di partecipazione

SUBAPPALTO

- Obbligo di riservare almeno il 20% del subappalto alle PP.MM.II. (Piccole e Medie Imprese)
- Deroga se l'O.E. motiva in sede di offerta l'impossibilità di ricorrere al subappalto con la PMI per oggetto del contratto, caratteristiche della prestazione, mercato di riferimento
- Clausola di revisione prezzi obbligatoria anche per il subappalto
- Tutela lavoristica anche per il subappalto
- Le norme per il subappalto si applicano anche in caso di «subappalto a cascata» → responsabilità in solido dei subappaltatori verso la S.A.

ACCORDO DI COLLABORAZIONE

- Introdotta una disciplina generale per questo strumento, già usato nella prassi per coordinare i rapporti tra appaltatori, subappaltatori, fornitori e, in alcuni casi, pubbliche amministrazioni.
- L'accordo promuove la responsabilizzazione delle parti rispetto a tempi, costi e adempimenti, e include premialità e penali. Favorisce anche il coinvolgimento delle PMI sulla base del criterio di prossimità.
- Si tratta di un nuovo atto di gara, facoltativo, basato sui principi di risultato e di fiducia, che non integra il contratto di appalto (è inutile secondo il Consiglio di Stato)
- È un contratto plurilaterale (PA e privato/i coinvolti nell'appalto) per disciplinare forme, modalità, obiettivi, di reciproca collaborazione, finalizzato a realizzare meglio e prima l'investimento
- Mette al centro l'opera e l'interesse complessivo

PENALI

- Vengono inasprite le penali per ritardato adempimento:
 - ✓ la versione precedente stabiliva che quelle per ritardato adempimento dovessero essere calcolate giornalmente tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'importo netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze derivanti dal ritardo.
 - ✓ con il Decreto Correttivo, la percentuale minima sale dallo 0,3 per mille allo 0,5 per mille, mentre la percentuale massima passa dall'1 per mille all'1,5 per mille

PREMIO DI ACCELERAZIONE

- Per quanto concerne il premio di accelerazione, il Decreto modifica completamente il comma 2 dell'art. 126.
- In particolare, per i contratti di lavori pubblici, la stazione appaltante può prevedere nel bando o nell'avviso di gara un premio per il completamento dei lavori anticipato rispetto al termine stabilito.
- La novità riguarda le modalità di calcolo del premio: il nuovo comma stabilisce che l'importo del premio sia determinato in base ai giorni di esecuzione anticipata e in proporzione all'importo del contratto, tenendo conto delle somme disponibili nel quadro economico dell'intervento, sotto la voce "imprevisti".
- Il premio di accelerazione viene riconosciuto dopo il collaudo, purché l'esecuzione dei lavori sia conforme agli impegni assunti e garantisca la sicurezza per i lavoratori. Inoltre, il premio può essere riconosciuto anche in caso di proroga contrattuale, se i lavori vengono conclusi prima del nuovo termine stabilito.

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO (CCT)

- **CCT sarà obbligatorio solo per i contratti relativi a lavori pubblici**, inclusi quelli sotto forma di concessioni o partenariati pubblico-privati, ed i settori speciali.
- Viene superata l'obbligatorietà per i contratti di forniture e servizi con importo pari o superiore a 1 milione di euro.

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO (CCT)

- **CCT sarà obbligatorio solo per i contratti relativi a lavori pubblici**, inclusi quelli sotto forma di concessioni o partenariati pubblico-privati, ed i settori speciali.
- Viene superata l'obbligatorietà per i contratti di forniture e servizi con importo pari o superiore a 1 milione di euro.

Delibera ANAC n. 497 del 29 ottobre 2024

- Fornisce indicazioni alle stazioni appaltanti riguardo ai **controlli da svolgere in sede esecutiva** per la verifica della corretta attuazione delle prestazioni rese dagli operatori economici affidatari nei contratti di **appalti di servizi e forniture**.
- Occorre delineare in modo più analitico la **regolamentazione dei controlli in corso di esecuzione** nella *lex specialis* di gara e nel contratto d'appalto, anche provvedendo ad una **delimitazione chiara dei ruoli e delle funzioni** dei soggetti preposti all'espletamento degli stessi (Rup e Dec).

Delibera ANAC n. 497 del 29 ottobre 2024

- Le amministrazioni aggiudicatrici devono implementare adeguatamente le strutture organizzative deputate ad effettuare tali attività, fornendo ai soggetti chiamati a svolgere i previsti controlli e verifiche in corso di esecuzione, la formazione più appropriata oltre alle risorse ed alla strumentazione necessaria a garantire **l'effettività del controllo dal punto di vista sostanziale.**
- Si rende necessaria la verbalizzazione dei controlli svolti da parte dei Dec e dei Rup, al fine di dare evidenza delle verifiche eseguite, del relativo esito e dei criteri di misurabilità utilizzati per svolgere i controlli sulle prestazioni rese dall'appaltatore in sede esecutiva in linea con quanto previsto dal Codice.

Delibera ANAC n. 497 del 29 ottobre 2024

- Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti ad **utilizzare le piattaforme digitali di approvvigionamento anche per la gestione della fase esecutiva**. Tale utilizzo consente di tracciare in assoluta trasparenza e in tempo reale tutte le attività svolte, dando adeguata contezza di ogni passaggio e di ogni valutazione effettuata.
- Gli strumenti che vengono forniti da Anac alle stazioni appaltanti, oltre a semplificare la gestione delle attività di competenza, consentono anche di seguire **percorsi predefiniti e standardizzati**, riducendo al minimo gli errori e le omissioni.