



Associazione delle organizzazioni di ingegneria,
di architettura e di consulenza tecnico-economica



Ufficio Legislativo

FOCUS OICE

D. lgs. 31 dicembre 2024 n. 209 (c.d. correttivo del codice appalti)

*Prime considerazioni e sintesi delle principali novità
di interesse per il settore*

Roma, 14 gennaio 2025



FOCUS OICE

D. lgs. 31 dicembre 2024 n. 209 (c.d. correttivo del codice appalti)

Prime considerazioni e sintesi delle principali novità di interesse per il settore

Premessa: alcune prime considerazioni

All'esito di articolato percorso di definizione e approvazione, è entrato in vigore – senza che fosse prevista alcuna disciplina transitoria - il decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 305 del 2024.

Un primo giudizio “a caldo” sulle modifiche apportate con il decreto 209 non può che essere di apprezzamento per una delle richieste espresse con maggiore forza dall'Associazione, cioè per l'estensione al decennio, in luogo dei tre anni, dell'arco temporale di riferimento per i requisiti di capacità tecnico-professionale per la partecipazione alle gare, e ai migliori cinque dell'ultimo triennio, per i requisiti di capacità economico-finanziaria. L'associazione valuta inoltre positivamente anche la soluzione di compromesso sull'equo compenso, che chiude una stagione di contenzioso destabilizzante per le stazioni appaltanti che, per le gare oltre 140.000 euro hanno per il 40,1% bandito gare con richieste di ribasso solo sulle spese e per il restante 59.9% hanno continuato ad ammettere ribassi sull'intero importo a base di gara. Positive sono anche le maggiori tutele per i contratti attuativi degli accordi quadro, anche se l'Oice avrebbe preferito qualche sforzo in più, prevedendo ad esempio l'inserimento di una quota minima percentuale di attivazione annuale. Un apprezzamento generale va anche alle modifiche introdotte ai contenuti della progettazione e al coordinamento di questa parte con le novità apportate relativamente alla modellazione elettronica.

Fra le criticità, invece, va senz'altro annoverato il mantenimento dell'esclusione dall'anticipazione contrattuale - nell'allegato II.14 - per tutte le prestazioni intellettuali, con l'evidente anomalia che l'anticipazione è invece ammessa per la progettazione esecutiva negli appalti integrati (ma in questo caso l'anticipazione va all'impresa di costruzioni titolare del contratto e non al progettista). E' necessario che questa grave discrasia sia chiarita in modo che per tutti i servizi intellettuali (e quanto meno per quelli di ingegneria e architettura) l'anticipazione sia riconosciuta. Si tratta di una previsione che non avrebbe alcun costo per la stazione appaltante e sarebbe anche garantita dall'operatore economico che è tenuto a prestare apposita garanzia al riguardo.

Altro elemento critico è che ancora una volta non sono state recepite negli allegati le linee guida 1/2016 dell'Anac sugli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura, le uniche a non essere state



trasfuse negli allegati del d. lgs 36/2023. Questo determina un rischio di incertezza e di disomogeneità dei comportamenti delle stazioni appaltanti abituate da 25 anni ad applicare disposizioni di dettaglio molto utili a tutelare la qualità dei progetti e l'affidabilità degli operatori economici. L'auspicio è che a breve l'Anac possa varare le linee guida n. 2, di cui nei mesi scorsi era stato bloccato l'iter proprio in relazione alla prossima emanazione del d. lgs. 209.

Altro tema sul quale OICE aveva chiesto al Governo di intervenire era la questione concernente l'applicazione della revisione prezzi, certamente da rendere omogenea alla disciplina dei lavori, anche per le prestazioni come la progettazione, oltre che per la direzione lavori. Riteniamo infatti che la redazione di un progetto non sia una prestazione "istantanea" (e quindi esclusa dall'art. 60) perché richiede tempo per le autorizzazioni e per le revisioni richieste dai committenti e quindi impegna studi e società per un tempo spesso rilevante e anche di due/tre anni.

Infine Oice rimane assai critica sul fatto che il mercato della verifica dei progetti sia soggetto ad una suddivisione fra operatori accreditati e non accreditati (professionisti, studi professionali e società di ingegneria), con l'effetto di una riserva assoluta a vantaggio di poche società per l'attività di verifica di progetti di importo superiore a 20 milioni di lavori: è una regola che non è presente a livello europeo e non deriva dalla normativa tecnica, che equipara società di verifica e studi e società di ingegneria. D tale punto di vista era stata particolarmente negativa la modifica introdotta con il d.lgs. 50/2016 che aveva limitato l'operatività di professionisti, studi e società alla verifica sui progetti esecutivi degli appalti integrati fino a 5,3 milioni (invece che a 20 milioni).

Rimangono poi non poche perplessità sulla soppressione del rating di impresa che nel nostro settore sarebbe stato utile per integrare le verifiche formali e le valutazioni sull'affidabilità e correttezza degli operatori economici, spesso rimesse alle sole certificazioni di vario genere.

Ciò premesso, di seguito riportiamo in sintesi le modifiche al D.lgs. n. 36/2023 di maggiore interesse per il settore dei servizi di ingegneria e architettura, di cui molte sono da leggere anche in relazione agli allegati che ne attuano le indicazioni. In particolare si segnalano le seguenti:

Requisiti di partecipazione alle gare di servizi di ingegneria e architettura (art. 32)

L'art. 32 del decreto 209, intervenendo sull'art. 100, comma 11 del Codice, ha ampliato – come accennato - l'arco temporale di riferimento dei requisiti di capacità tecnica ed economica (da tre a 10 anni) e di capacità economico-finanziaria (da tre anni ai migliori tre degli ultimi cinque). La modifica recepisce in toto la richiesta OICE di ripristino della disciplina precedente il d. lgs. 36/2023, per favorire una più ampia concorrenza.

Va aggiunto che, relativamente ai requisiti di capacità economico-finanziaria, è intervenuta anche una seconda modifica prevista all'articolo 91 del d. lgs. 209, che ha introdotto nell'art. 40 dell'allegato II.12 il comma 1-bis, a mente del quale i requisiti di capacità economico-finanziaria



possono essere dimostrati, oltre che tramite un fatturato globale maturato nei migliori tre esercizi degli ultimi cinque anni non superiore al valore stimato dell'appalto, tramite una copertura assicurativa con massimale pari al 10% dell'importo delle opere.

Equo compenso (art. 14, comma 1, lettera h)

L'articolo 14 del correttivo interviene sull'art. 41, aggiungendo i nuovi commi 15-bis, 15-ter e 15-quater che delineano una disciplina speciale volta a trovare una soluzione al tema dell'equo compenso, così da risolvere il contrasto giurisprudenziale che ha visto in quest'ultimo anno e mezzo esprimersi diversi Tar a favore e contro l'applicazione della legge 49 al sistema dei contratti pubblici.

In particolare nelle nuove norme si prevede che, per gli affidamenti oltre 140.000 euro l'importo stimato del contratto da affidare (definito applicando i parametri di cui all'allegato I.13) sia suddiviso in una quota fissa (65%) e in una quota ribassabile (35%). Su quest'ultima quota si potrà effettuare il ribasso (che inciderà su compenso, spese e oneri accessori). Per quel che riguarda gli affidamenti di importo inferiore a 140.000 euro la quota che potrà essere ridotta viene fissata al 20%.

Essendo i servizi di ingegneria e architettura affidabili con il criterio dell'OEPV (rapporto qualità/prezzo) il legislatore ha anche previsto che la stazione appaltante fissi un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%. Al fine di dare maggiore rilievo agli aspetti qualitativi dell'offerta l'Associazione, unitamente a Confindustria, aveva anche proposto che tale percentuale fosse definita nella misura massima del 20%, cosa che in ogni caso le stazioni appaltanti possono fare prevedendo tale tetto negli atti di gara.

Il comma 15-ter introdotto dall'articolo 14 infine richiama, in modo non propriamente corretto, il terzo periodo del comma 1 dell'articolo 53, cioè una disposizione in tema di esclusione automatica delle offerte anomale che sarebbe in realtà applicabile soltanto alle procedure di affidamento tramite il criterio del prezzo più basso. L'improprio richiamo potrebbe forse derivare dall'intento del legislatore – mal tradotto nel testo – di affermare il principio che comunque debbano sempre essere verificate le offerte incongrue oltre che per i contratti sopra soglia UE, anche per quelli di importo inferiore. In via generale infatti la disciplina sulla verifica di congruità delle offerte ai fini della dichiarazione della loro anomalia deriva dalla disciplina generale del codice per l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Progettazione (art. 14, comma 1, lettere c ed f e art. 78)

L'articolo 14 del decreto 209, ha introdotto all'articolo 41 del vigente codice, il nuovo comma 5-bis a mente del quale è consentito l'affidamento dei contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria (che non prevedano il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali di opere o impianti) sulla base del PFTE a prescindere dalla redazione e approvazione del progetto esecutivo, in



alternativa all'omissione del primo livello progettuale. Gli elaborati minimi del PFTE sono stabiliti dall'art. 6, comma 8-bis dell'allegato I.7, introdotto dall'art. 78 del d.lgs. 209.

Quanto ai contenuti del PFTE, si è inoltre precisato che in caso di utilizzo del BIM, il PFTE deve recepire i requisiti informativi sviluppati per il perseguimento degli obiettivi di livello progettuale e definiti nel capitolato informativo allegato al documento di indirizzo della progettazione.

Inoltre, l'art. 14, comma 1, lett. f) del d.lgs. 209 ha introdotto il nuovo comma 8-bis del citato art. 41, che prevede l'inserimento nei contratti di progettazione di clausole espresse che definiscano le prestazioni reintegrative cui è tenuto il progettista per rimediare a titolo transattivo a errori od omissioni nella progettazione emerse in fase esecutiva che risultino tali da pregiudicare la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione, precisando che è nullo ogni patto volto ad escludere o limitare la responsabilità del progettista per tali errori e/o omissioni.

L'art. 78 del d.lgs. 209 ha apportato inoltre alcune modifiche all'allegato I.7. A titolo esemplificativo, sono state apportate alcune modifiche circa il DOCFAP disciplinato dall'art. 2 ed è stato introdotto ex novo l'art. 6-bis, che disciplina i contenuti del progetto di fattibilità per la finanza di progetto.

L'art. 78 del correttivo è altresì intervenuto sull'allegato I.7 in materia di utilizzo del BIM, ad esempio prevedendo la possibilità, in relazione al DIP e nel caso di utilizzo del BIM, di integrare i requisiti previsti dal CAM nella gestione informativa digitale (art. 3), specificando i contenuti della relazione specialistica sulla modellazione informativa del PFTE e precisando che essa attesta l'adempimento ai requisiti del capitolato informativo e la conformità ai contenuti del Piano di Gestione Informativa (art. 13), precisando che la relazione di verifica preventiva dell'interesse archeologico illustra non già gli esiti della procedura di verifica, bensì le attività svolte ai fini della verifica di assoggettabilità alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 9), richiedendo che la relazione specialistica sulla modellazione informativa e il piano preliminare di manutenzione dell'opera riportino l'equivalenza tra i contenuti informativi presenti nel cronoprogramma dell'intervento e quelli presenti nei modelli informativi (artt. 18 e 19).

L'art. 78 del correttivo ha inoltre introdotto gli articoli 13-bis, che disciplina i modelli informativi, 13-ter, relativo al capitolato informativo del PFTE nel caso in cui quest'ultimo sia posto a base di un appalto integrato.

Tra i contenuti del progetto esecutivo di cui all'art. 22 dell'allegato I.7 sono stati aggiunti, nell'ipotesi di utilizzo del BIM, i modelli informativi e la relativa relazione specialistica sulla modellazione informativa, nonché il capitolato informativo. Inoltre, per tale livello progettuale si precisa che gli elaborati grafici sono estratti dai modelli informativi coerentemente con i contenitori informativi e i modelli informativi predisposti nel progetto esecutivo, nei limiti in cui ciò sia tecnologicamente praticabile e assicurando la coerenza geometrica e informativa al contenuto informativo dei modelli stessi (art. 25). In caso di utilizzo del BIM, è prevista la possibilità per la stazione appaltante di richiedere l'utilizzo di sistemi di gestione informativa digitale relativa alla pianificazione e programmazione delle attività di manutenzione dell'opera e delle sue parti, la possibilità di introdurre nei modelli informativi i dati e le informazioni circa l'uso, la gestione e la manutenzione dell'opera e delle sue parti in coerenza con il livello di progettazione esecutivo (art. 27). Circa il piano di sicurezza e coordinamento, inoltre, è riconosciuta alla stazione appaltante la facoltà di richiedere che le informazioni a tal fine rilevanti siano integrate nella gestione informativa digitale anche tramite l'elaborazione di modelli informativi di cantiere (art. 28).



L'art. 78 del correttivo ha introdotto inoltre all'interno dell'allegato I.7 l'art. 32-bis – che disciplina la relazione specialistica sulla modellazione informativa del progetto esecutivo, la quale attesta l'adempimento ai requisiti specificati nel capitolato informativo e la conformità ai contenuti del piano di gestione informativa, e ne elenca dettagliatamente i contenuti – e l'art. 32-ter, dedicato al capitolato informativo allegato al progetto esecutivo, il quale deve specificare i requisiti informativi strategici generali e specifici, compresi i livelli di fabbisogno informativo coerenti con il livello di progettazione esecutiva e con i contenuti del capitolato informativo allegato al DIP, tenuto conto della natura dell'opera e della procedura di affidamento.

Circa l'attività di verifica della progettazione, il d.lgs. 209 è intervenuto sul comma 4 dell'art. 37 dell'allegato I.7, il quale precisa ora che il soggetto verificatore deve accertare la conformità del progetto agli adempimenti e requisiti di cui al capitolato informativo allegato al DIP, e sull'art. 40, ove sono stati inseriti, tra i documenti sottoposti a verifica, i modelli informativi e la relazione specialistica sulla modellazione informativa.

Ulteriori modifiche sono state apportate dall'art. 79 del d.lgs. 209 all'allegato I.8 sulla verifica preventiva dell'interesse archeologico, che è stata suddivisa in due fasi distinte: la prima dedicata alla verifica di assoggettabilità alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico e la seconda relativa alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, che consiste nel compimento di indagini e nella redazione di alcuni documenti integrativi del progetto di fattibilità (esecuzione di carotaggi, prospezioni geofisiche e geochimiche, saggi archeologici e, se necessario, esecuzione di sondaggi e di scavi).

Metodologia BIM (artt. 15 e 83, comma 1, lettera a)

Oltre alle disposizioni che integrano nell'allegato I.7 i contenuti dei livelli progettuali e dettagliano il capitolato informativo (vedi paragrafo precedente), il decreto 209 è intervenuto tramite l'art. 15 sull'art. 43 del Codice, rendendo obbligatorio l'utilizzo del BIM, a decorrere dal 1° gennaio 2025, per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e interventi su costruzioni esistenti con stima del costo presunto dei lavori – non più con importo a base di gara – di importo superiore a 2 milioni di euro.

Nell'allegato I.13, ad opera dell'art. 83 del correttivo, si è altresì specificato – in accoglimento di una specifica richiesta di OICE - che in caso di utilizzo degli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni – e non solo nelle ipotesi in cui esso è obbligatorio – il compenso è incrementato del 10% prima del calcolo delle spese e degli oneri accessori, che vanno calcolati anche sul suddetto incremento percentuale.

Parametri per la progettazione (art. 83, comma 1, lettera b)

L'art. 83 del d.lgs. 209 ha aggiunto all'allegato I.13 l'art. 2-bis a mente del quale, nell'ambito degli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura di importo superiore a 140.000 euro, i punteggi da attribuire alle offerte economiche sono calcolati secondo la seguente formula non lineare:

Se $R_i < R_{med}$

$$PE_i = (R_i/R_{med})^{\alpha} * X$$



Se $R_i > R_{med}$

$$PE_i = X$$

ove:

- PE_i = punteggio economico provvisorio dell'operatore economico i-esimo;
- R_i = ribasso offerto dall'operatore economico i-esimo;
- R_{med} = media ribassi offerti;
- α = coefficiente variabile da 0,1 a 0,3;
- X = punteggio offerta economica, con valore massimo pari a 30.

Come sopra anticipato, inoltre, si è precisato che l'incremento del 10% del compenso deve riconoscersi non solo nell'ipotesi di utilizzo obbligatorio del BIM, ma anche in tutti i casi in cui si adotti tale metodologia.

Anticipazione del prezzo (art. 44)

L'art. 125 del Codice non è stato toccato nella parte in cui esclude l'applicazione dell'anticipazione del prezzo agli appalti di servizi di ingegneria e architettura, nonostante le pressanti richieste di OICE.

Ad oggi quindi, ferma restando la possibilità che le stazioni appaltanti la prevedano negli atti di gara, rimane un ostacolo dettato dalla presenza nell'allegato II.14 - relativo però alla materia dell'esecuzione del contratto, quindi ad una fase successiva alla progettazione - di una espressa esclusione (all'art. 33 dell'allegato) in quanto servizi di natura intellettuale. Per quanto attiene alla fase di direzione lavori sembrerebbe quindi esclusa la possibilità di riconoscere l'anticipazione contrattuale (del 20 o del 30%).

Per la fase di progettazione, premesso che essa è ammessa esclusivamente in caso di appalto integrato ed è determinata e corrisposta distintamente per la progettazione e l'esecuzione dei lavori, la stazione appaltante potrebbe determinarsi a riconoscerla in quanto l'esclusione per i servizi di natura intellettuale è inserita nell'ambito di una disciplina estranea alla fase di progettazione quale è – appunto – quella di esecuzione del contratto dei lavori.

Relativamente agli appalti di lavori, è stata introdotta una deroga all'obbligo di corrispondere l'anticipazione entro 15 giorni dall'effettivo inizio della prestazione (consegna dei lavori) per i contratti di importo superiore a 500 milioni di euro, per i quali l'anticipazione è corrisposta nel rispetto delle scadenze definite nel contratto.



Revisione prezzi (art. 23 e 86)

L'art. 60 del Codice, come modificato dall'art. 23 del d.lgs. 209/2024, introduce una distinzione tra appalti di lavori e appalti di servizi e forniture non prevista nel testo originario del Codice: per i primi, si stabilisce che le relative clausole revisionali (da tenere ben distinte dalle modifiche in corso di esecuzione del contratto) si attivano automaticamente al verificarsi di una variazione del costo dell'opera superiore al 3% dell'importo complessivo e operano nella misura del 90% del valore eccedente la variazione del 3%; per i secondi – come già previsto dal D.lgs. 36 – si specifica che esse si attivano in presenza di variazioni del costo del servizio/fornitura superiore al 5% dell'importo complessivo e che esse operano nella misura dell'80% del valore eccedente la predetta variazione applicata alle prestazioni da eseguire.

Inoltre l'art. 23 del d.lgs. 209, per i soli appalti di servizi e forniture, ha introdotto la possibilità di inserire, oltre alle clausole sopra citate, meccanismi di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo individuato convenzionalmente tra le parti.

La disciplina dell'operatività delle clausole di revisione prezzi è contenuta nel nuovo allegato II.2-bis, introdotto dall'art. 86 del d.lgs. 209, a mente del quale la stazione appaltante è tenuta a indicare nei documenti di gara iniziali la frequenza con cui monitorerà l'andamento degli indici revisionali al fine di valutare se sussistono le condizioni per l'attivazione delle relative clausole, che sono attivate automaticamente dalla stazione appaltante anche in assenza di istanza di parte.

Quanto all'operatività delle clausole revisionali:

- per gli **appalti di lavori** si demanda al progettista del progetto a base di gara di individuare l'indice sintetico revisionale ai sensi dell'art. 4 dell'allegato, selezionandolo tra quelli individuati con provvedimento adottato dal MIT sentito l'ISTAT, secondo la procedura indicata nel medesimo art. 4;
- in caso di **appalto integrato**, l'art. 9 dell'allegato precisa che l'indice sintetico deve essere individuato in sede di predisposizione del PFTE posto a base di gara, che sarà a sua volta ricalcolato in sede di predisposizione del progetto esecutivo;
- per i **contratti di servizi e forniture**, l'art. 10 dell'allegato prevede l'utilizzo di tre tipologie di indici: nell'ambito degli indici dei prezzi al consumo, gli indici nazionali per l'intera collettività (NIC), secondo la classificazione ECOICOP; gli indici dei prezzi alla produzione dell'industria per settore economico ATECO prediligendo i valori degli indici forniti per il mercato interno; gli indici dei prezzi alla produzione dei servizi prediligendo i valori degli indici "business to business" (BtoB) per settore economico ATECO; gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie per tipo di contratto e per settore economico ATECO. L'individuazione dell'indice applicabile è demandata alla stazione appaltante, la quale nei documenti di gara iniziali indica la descrizione dell'attività oggetto di appalto (CPV) e, qualora il predetto codice sia ricompreso nella Tabella D, individua l'indice ISTAT ad esso associato al relativo codice.



Collaudo (artt. 40 e 92)

L'art. 40 del D.lgs. 209/2024 è intervenuto sull'art. 116 del Codice in tema di nomina dei collaudatori, imponendo alle stazioni appaltanti che non sono amministrazioni pubbliche di nominare da uno a tre collaudatori, di cui almeno uno deve essere individuato tra il proprio personale o tra il personale di altre PA e precisando che tutti i collaudatori devono possedere la qualificazione necessaria tenuto conto della tipologia e delle caratteristiche del contratto, nonché requisiti di moralità, competenza e professionalità.

Inoltre, ai sensi del novellato art. 116 del Codice, tra le unità di personale della stazione appaltante o di altre PA deve essere indicato anche il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico e, in caso di carenza nell'organico della stazione appaltante o nei casi di particolare complessità tecnica, prima di affidare l'incarico con le modalità previste dal Codice (come era previsto in precedenza), essa deve preventivamente verificare la possibilità di nominare il collaudatore tra dipendenti di altre PA, anche formulando apposita richiesta ad almeno tre PA e, in caso di mancato riscontro entro 30 giorni, affidare l'incarico con le modalità previste dal Codice.

Nell'ipotesi di lavori di particolare complessità, l'art. 116 consente inoltre al collaudatore, previa adeguata motivazione, di avvalersi di una segreteria tecnico-amministrativa con specifiche competenze per le attività istruttorie e di supporto organizzativo.

Quanto al compenso spettante ai componenti della commissione di collaudo, l'art. 29 dell'allegato II.14, come modificato dall'art. 92 del d.lgs. 209, prevede che nell'ipotesi in cui sia nominata una commissione di collaudo il compenso non è calcolato interamente per ogni componente, ma è aumentato del 50% per ogni componente oltre il primo ed è poi diviso tra tutti i componenti, considerando che al presidente della commissione spetta un compenso maggiorato del 30%. Inoltre, il citato art. 29 dell'allegato II.14 precisa che il rimborso delle spese può essere determinato forfettariamente nella misura del 30% (eventualmente 60% in caso di collaudo in corso d'opera) per ogni componente.

Accordi quadro (art. 22)

L'art. 22 del d.lgs. 209/2024 ha apportato alcune modifiche all'art. 59 del Codice che disciplina gli accordi quadro, finalizzate a limitare l'utilizzo eccessivo e immotivato di tale istituto e a garantire maggiori tutele alle parti – tanto agli operatori economici, quanto alle stazioni appaltanti – in sede di stipula dei contratti attuativi o della loro esecuzione.

Anzitutto, il novellato art. 59 del Codice richiede alle stazioni appaltanti di indicare nella decisione a contrarre le esigenze di programmazione in base ad una ricognizione dei fabbisogni di ricorso al mercato per il relativo affidamento. Nella medesima decisione le stazioni appaltanti dovranno altresì indicare le percentuali di affidamento ai diversi operatori economici, al fine di assicurare che i singoli contratti attuativi siano stipulati a condizioni di effettiva remuneratività per questi ultimi.



In secondo luogo, l'art. 22 del d.lgs. 209 ha introdotto nell'art. 59 il nuovo comma 5-bis, che riconosce la possibilità sia per l'operatore economico, sia per la stazione appaltante di non procedere alla stipula del contratto attuativo – o, se questo sia già stato stipulato, di invocarne la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta – qualora non sia possibile preservare l'equilibrio contrattuale o ripristinarlo tramite rinegoziazione. Ciò al fine di svincolare le parti da un rapporto contrattuale divenuto antieconomico e squilibrato.

Nomina del RUP dipendente di altre PA (art. 4)

Ai sensi del novellato art. 15 del Codice, come modificato dall'art. 4 del d.lgs. 209/2024, è consentito alla stazione appaltante nominare il RUP anche tra i dipendenti di altre PA nell'ipotesi di carenza nel proprio organico di personale in possesso dei requisiti richiesti.

Stipula del contratto di appalto e termini di avvio e conclusione delle procedure di gara (artt. 5 e 6)

L'art. 18 del Codice, come modificato dall'art. 6 del correttivo, introduce per le procedure negoziate e gli affidamenti diretti la facoltà – non più l'obbligo – di stipulare il contratto tramite corrispondenza (scambio di lettere o pec o sistemi elettronici).

Dalla formulazione della norma si evince che è rimessa al RUP la scelta di utilizzare, negli appalti sotto soglia, le forme semplificate di stipula del contratto di appalto tramite corrispondenza, ovvero le forme tradizionali e più onerose (es. atto pubblico o atto notarile).

In materia di stipulazione del contratto, inoltre, l'art. 6 del correttivo è altresì intervenuto sull'art. 18 del Codice, riducendo da 35 a 32 giorni il termine di c.d. stand still che deve intercorrere tra l'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione e la stipula del contratto.

Infine l'art. 5 del d.lgs. 209/2024, intervenendo sull'art. 17 del Codice, ha introdotto un termine massimo (3 mesi) che deve intercorrere tra l'approvazione del progetto e la pubblicazione del bando di gara per l'appalto di lavori, che va ad accostarsi ai termini massimi di conclusione delle procedure di selezione individuati nell'allegato I.3.

Principio di rotazione (art. 17)

L'art. 17 del d.lgs. 209 ha modificato l'art. 49 del Codice al fine di meglio delineare il perimetro di applicazione della deroga al principio di rotazione prevista dal comma 4, richiedendo all'amministrazione, al fine di giustificare l'affidamento al precedente affidatario, di motivare con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, dopo aver verificato non



solo l'accurata esecuzione del precedente contratto, ma anche la qualità della prestazione resa, presupposti che devono dunque sussistere tutti contemporaneamente.

Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (artt. 11 e 31)

L'art. 31 del d.lgs. 209 ha introdotto nell'art. 99 del Codice il nuovo comma 3-bis, che consente alle stazioni appaltanti, in caso di malfunzionamento del FVOE, di disporre l'aggiudicazione sulla base di un'autocertificazione dell'offerente decorsi 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione, fermo restando l'obbligo di procedere alla verifica sul possesso dei requisiti entro un congruo termine.

Si noti che nella versione definitiva del correttivo è stato eliminato il divieto di procedere al pagamento, anche parziale, in assenza delle verifiche con esito positivo che era previsto dalla versione precedente del correttivo.

Inoltre, il nuovo comma 5-bis dell'art. 35 del Codice, introdotto dall'art. 11 del d.lgs. 209/2024, prevede che in sede di presentazione delle offerte gli operatori economici trasmettano alla stazione appaltante il consenso al trattamento dei dati tramite il FVOE, al fine di tutelare la riservatezza dei medesimi operatori economici.

Incentivi per funzioni tecniche (art. 16)

L'art. 16 del d.lgs. 209/2024 è intervenuto sull'art. 45 del Codice, riconoscendo la possibilità di corrispondere gli incentivi per funzioni tecniche non più solamente ai dipendenti delle PA, ma anche ai dirigenti (ripristinando la dizione contenuta nella prima versione del decreto correttivo approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 21 ottobre 2024).

Consorzi stabili (art. 27)

L'art. 27 del correttivo interviene sull'art. 67 del Codice in tema di qualificazione dei consorzi stabili, precisando che:

- per gli appalti di lavori che il consorzio esegue esclusivamente tramite la propria struttura, senza designare imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio dal consorzio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle consorziate;
- per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avalimento;
- per gli appalti di servizi e forniture resta ferma la disciplina dettata dal testo originario del Codice, secondo cui i requisiti sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate.



Inoltre, al medesimo art. 67 del Codice si specifica che possono essere oggetto di avvalimento i soli requisiti maturati in proprio dal consorzio e che di questi deve essere data specifica indicazione nell'attestazione SOA.

Infine, al comma 7 dell'art. 67 si aggiunge che è vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile, coerentemente con quanto stabilito dall'Anac nel Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024.

Subappalto (art. 41)

L'art. 119 del Codice è stato modificato dall'art. 41 del d.lgs. 209 prevedendo in primo luogo che una riserva in favore delle PMI di una quota non inferiore al 20% delle prestazioni subappaltabili, ferma restando la possibilità per gli operatori economici di indicare in offerta una diversa soglia per ragioni legate all'oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

Inoltre, sono stati inseriti nell'art. 119 del Codice il nuovo comma 2-bis, che prevede l'inserimento obbligatorio di clausole di revisione prezzi nei contratti di subappalto e nei subcontratti, e una disposizione contenuta nel comma 12 che impone al subappaltatore di applicare il medesimo CCNL del contraente principale, ovvero un CCNL differente che garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative di quello applicato dall'appaltatore.

Si prevede infine al comma 20 dell'art. 119 che i certificati relativi alle prestazioni oggetto di appalto eseguite, richiesti dai subappaltatori alla stazione appaltante, possano essere utilizzati per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione solo da parte dei subappaltatori medesimi.

Modifiche del contratto in corso di esecuzione (art. 42)

L'art. 42 del d.lgs. 209 ha introdotto nell'art. 120, comma 1, lett. c) un elenco tipizzato – non esaustivo, stante il richiamo ad ulteriori casi previsti dalla legislazione di settore – di varianti in corso d'opera, che comprendono:

- esigenze derivanti da nuove disposizioni legislative o regolamentari o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;
- eventi naturali straordinari e imprevedibili e i casi di forza maggiore che incidono sui beni oggetto dell'intervento;
- rinvenimenti, imprevisi o non prevedibili con la dovuta diligenza nella fase di progettazione;



- 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.

Sono altresì inserite ulteriori ipotesi di modifiche non sostanziali, che ricomprendono oggi ulteriori soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera (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 o di parte di essa, o riduzione dei tempi di ultimazione), nonché 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.

L'art. 42 del correttivo ha poi introdotto nell'art. 120 del Codice il nuovo comma 15-bis, a mente del quale le stazioni appaltanti devono verificare errori o omissioni nella progettazione esecutiva che pregiudichino in tutto o in parte la realizzazione dell'opera in contraddittorio con il progettista e con l'appaltatore, individuando altresì soluzioni di progettazione esecutiva coerenti con il principio del risultato.

Avvalimento premiale (art. 34)

L'art. 34 del d.lgs. 209 ha modificato l'art. 104 del Codice prevedendo un'eccezione al divieto di partecipazione dell'ausiliaria e dell'ausiliata alla medesima gara. Nella sostanza la nuova disposizione ammette – diversamente dal quadro normativo precedente – la partecipazione contemporanea a condizione però che sia dimostrato, da parte dell'impresa ausiliaria, che non sussistono collegamenti tali da ricondurre entrambe le imprese ad un unico centro decisionale.

La modifica è stata adottata a seguito della procedura d'infrazione INFR (2018)2273 notificata dalla Commissione europea, ove si rilevava l'incompatibilità del divieto incondizionato di partecipazione dell'impresa ausiliaria e di quella ausiliata alla medesima gara, ancorché solo con riferimento all'avvalimento volto a migliorare l'offerta, con i principi di proporzionalità e concorrenza.

Per tali ragioni, si è introdotta l'eccezione sopra richiamata richiedendo che l'eventuale conflitto di interessi tra le due imprese sia provato in concreto, prevedendo un'inversione dell'onere della prova a carico dell'impresa ausiliaria che è chiamata a dimostrare, in sede di presentazione della domanda, che l'avvalimento premiale non determinerà un effetto distorsivo delle regole della gara.

È infine introdotta la facoltà per la stazione appaltante di richiedere chiarimenti o integrazioni documentali entro un termine congruo.

Finanza di progetto (art. 157)

L'art. 157 del d.lgs. 209 ha riformulato l'art. 193 del Codice, il quale prevede ora una distinzione tra le procedure di finanza di progetto ad iniziativa pubblica e quelle ad iniziativa privata, l'introduzione



di una fase preliminare alla presentazione delle proposte (presentazione di una preliminare manifestazione di interesse cui segue la comunicazione, da parte dell'ente concedente, la sussistenza di un interesse pubblico all'elaborazione della proposta), seguita da una fase volta a individuare il soggetto idoneo ad esercitare la prelazione, ovvero, in alternativa, di una fase preliminare in cui l'operatore economico promotore presenta all'ente concedente la propria proposta.

Sono stati inoltre introdotti obblighi di pubblicazione delle manifestazioni di interesse o delle proposte presentate ad iniziativa di parte al fine di favorire la trasparenza e il confronto competitivo tra operatori economici.

Collegio consultivo tecnico (artt. 62 e 94)

L'art. 62 del d.lgs. 209 ha apportato rilevanti modifiche in materia di collegio consultivo tecnico, in primo luogo all'art. 215, nel quale è stata eliminata la previsione della costituzione obbligatoria dello stesso CCT per servizi e forniture di importo pari o superiore a 1 milione di euro. Per tali appalti, dunque, la costituzione del CCT è sempre facoltativa, permanendone l'obbligatorietà per i soli appalti di lavori per la realizzazione di opere pubbliche, comprese quelle realizzate tramite contratti di concessione o di PPP.

L'art. 62 citato interviene inoltre sugli artt. 216 e 217 del Codice in materia di pareri e determinazioni al fine di rafforzare la funzione del CCT di risoluzione anticipata delle controversie, prevedendo l'obbligo di una pronuncia del CCT nell'ipotesi di iscrizione di riserve, proposte di variante e risoluzione contrattuale (in tale ultimo caso, peraltro, non potendo acquisire una determinazione con natura di lodo contrattuale), oltre che in merito ad ogni altra controversia o anche solo disputa tecnica che sorga in corso di esecuzione del contratto.

Ad oggi, dunque, il CCT potrà emettere determinazioni solo in caso di richiesta congiunta delle parti e tali provvedimenti potranno avere natura di loro contrattuale esclusivamente in presenza di espressa richiesta delle parti stesse.

Inoltre, l'art. 94 del d.lgs. 209 ha modificato notevolmente l'allegato V.2, che disciplina le modalità di costituzione del collegio consultivo tecnico, intervenendo in primis sui suoi componenti, che possono essere anche ingegneri, architetti, giuristi ed economisti a condizione che siano in possesso di adeguata esperienza e qualificazione professionale nelle materie di interesse. Tale requisito – si precisa nel nuovo testo dell'allegato – deve essere comprovato con riferimento ad almeno 5 anni per i componenti del CCT e ad almeno 10 anni per il Presidente.

In tema di compensi, inoltre, il novellato art. 1 prevede il riconoscimento ai componenti del CCT del diritto al rimborso delle spese a carattere non remunerativo e un'erogazione dei compensi secondo il principio di gradualità, concetti che dovranno essere meglio specificati da apposite linee guida. Inoltre, il d.lgs. 209 ha specificato che la parte fissa del compenso spettante ai componenti non può



superare lo 0,02% (0,03% in caso di CCT a 5 membri) per la parte del valore dell'appalto che superi 1 miliardo di euro.

L'art. 94 del correttivo ha poi introdotto agli artt. 3 e 4 dell'allegato V.2 specifiche regole procedurali: obbligo di svolgere riunioni periodiche per monitorare l'andamento dei lavori ed eventualmente di formulare osservazioni alle parti; obbligo di individuare la periodicità e le modalità di svolgimento delle predette riunioni, i termini e le modalità di svolgimento del contraddittorio; obbligo di individuare il dies a quo da cui decorre il termine di 15 giorni per la pronuncia del lodo.

Il novellato art. 8 dell'allegato V.2 ha modificato la disciplina della segreteria tecnico-amministrativa, riducendo il compenso ad essa spettante (dalla percentuale massima del 20% alla forcella compresa tra il 3% e il 10%) e prevedendo che esso sarà erogato direttamente dalle parti, pur essendo a carico del CCT.

Ulteriori modifiche

Tra le ulteriori modifiche si segnalano inoltre le seguenti:

- art. 74 del d.lgs. 209: intervenendo sulla definizione di "lotto quantitativo" di cui all'art. 3, comma 1, lett. u) dell'allegato I.1, elimina il requisito di "autonomia funzionale" precedentemente richiesto – che costituiva di fatto un limite alla suddivisione in lotti – nell'ottica di favorire maggiormente la partecipazione alle gare delle PMI;
- art. 11 del d.lgs. 209: in materia di accesso agli atti, all'art. 35 del Codice si precisa che il diritto di accesso può essere escluso per segreti tecnici o commerciali anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico;
- art. 18 del d.lgs. 209: al fine di rendere maggiormente trasparente l'affidamento tramite procedure negoziate senza bando, l'art. 50 del Codice impone alle stazioni appaltanti di pubblicare sul proprio sito l'avvio di una consultazione;
- art. 24 del d.lgs. 209: all'art. 61 del Codice è abrogata la disposizione secondo la quale la stazione appaltante prevede negli atti di gara, quali requisiti necessari o premiali, meccanismi volti a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate e al contempo è introdotta ex novo, per gli affidamenti sotto soglia, la facoltà per le stesse di riservare il diritto di partecipazione alle gare per affidamenti sotto soglia – ovvero l'esecuzione – alle PMI;
- art. 47 del d.lgs. 209: all'art. 141 del Codice è estesa ai settori speciali l'applicazione di ulteriori norme ordinarie del codice, tra cui l'art. 125 sull'anticipazione del prezzo, il CCT e il collaudo e circoscrivendo l'applicazione dell'art. 120 sulle modifiche in corso di esecuzione;
- art. 29 del d.lgs. 209: è introdotto ex novo l'art. 82-bis che disciplina l'istituto dell'accordo di collaborazione, un accordo plurilaterale stipulato tra le parti coinvolte nella fase

esecutiva del contratto di appalto che disciplina forme e modalità di collaborazione reciproca e i relativi obiettivi, finalizzati al raggiungimento del principio del risultato e con il quale le parti si impegnano a risolvere secondo buona fede le eventuali controversie che dovessero sorgere nell'esecuzione del medesimo;

- art. 45 del d.lgs. 209: all'art. 126 del Codice è modificata la forbice entro la quale è calcolata la misura giornaliera delle penali per il ritardato adempimento (da 0,3-1 per mille a 0,5-1,5 per mille); si precisa che il premio di accelerazione è commisurato, nei limiti delle somme disponibili indicate nella voce "imprevisti" del quadro economico, ai giorni di anticipo e in proporzione all'importo del contratto, secondo scaglioni temporali e soglie prestazionali progressive e che esso è corrisposto a seguito della conclusione delle operazioni di collaudo (non più, come nella versione precedente del correttivo, a seguito dell'emissione del certificato di collaudo);
- art. 78 del d.lgs. 209: nell'allegato I.7 si prevede che il costo dei lavori è di regola stabilito a misura, potendo essere stabilito a corpo solo previa motivazione della stazione appaltante in relazione alle caratteristiche specifiche dell'opera o del lavoro;
- l'art. 37 del d.lgs. 209ha abrogato l'art. 109 sulla reputazione dell'impresa;
- è stata espunta la previsione, contenuta nella versione precedente del correttivo, che demandava ad apposite linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici l'adozione di apposite linee guida per fornire indirizzi tecnici per lo sviluppo del PFTE sulla base del quale indire la gara per appalto integrato;
- rispetto alla versione precedente del correttivo è stata altresì eliminata la disposizione che ricomprendeva nell'elenco dei gravi illeciti professionali l'applicazione delle penali da ritardato adempimento in misura pari o superiore al 2% dell'ammontare netto contrattuale.

14.01.2025