



DECRETO LEGISLATIVO N. 209/2024 (CD CORRETTIVO APPALTI)

PRIME LINEE GUIDA OPERATIVE E SCHEMA DI REGOLAMENTO PER AFFIDAMENTI SOTTOSOGLIA AGGIORNATO

A cura di Stefania Dota e Antonio Bertelli

55

Marzo 2025



A cura di **Stefania Dota** e **Antonio Bertelli**

Autori:

Alberto Barbiero; Antonio Bertelli; Fabio Cassanelli; Antonella Fabiano; Gianpiero Fortunato; Luciano Gallo; Maria Teresa Massi; Maria Cristina Panconi – Esperti in materia contrattualistica, collaboratori ANCI

Daniela Borredon, Responsabile Area Affari legali e Contratti ANCI

In collaborazione con **Tiziana Caponi**, Ufficio legislativo ANCI e **Maria Rosaria Di Cecca**, Responsabile Dipartimento Affari Generali ANCI

Prefazione	4
Introduzione	5
L'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore ed equipollenza	7
Gli incentivi alle funzioni tecniche	15
Il principio di rotazione alla luce del decreto correttivo	23
La revisione prezzi	29
Il sostegno alle piccole e medie imprese	42
La qualificazione delle stazioni appaltanti	45
Partecipazione dei consorzi alle procedure di gara	62
L'accordo di collaborazione plurilaterale	67
Le novità tra fase dell'affidamento e fase dell'esecuzione	69
Il partenariato pubblico privato	75
Appalti di lavori e qualificazione degli operatori economici dopo il decreto correttivo	81
La misura dell'equo compenso	86
Gli appalti sotto soglia	91
L'affidamento dei servizi alla persona nelle procedure sotto soglia	96
REGOLAMENTO PER L'AFFIDAMENTO DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE MEDIANTE PROCEDURE SOTTO SOGLIA	99

N.B. I contributi sono ordinati secondo l'articolato del Codice dei contratti.

Prefazione

di **Enrico Trantino***

Il presente volume rappresenta un primo contributo dell'ANCI ad una più agevole lettura ed interpretazione della disciplina introdotta con il correttivo del nuovo Codice dei Contratti, con l'auspicio che possa essere utile ad orientare operatori ed amministratori locali.

Tale strumento di lavoro rappresenta una prova tangibile dell'impegno profuso dall'Associazione nel fornire tempestivamente ogni utile supporto a Comuni e Città Metropolitane nell'affrontare l'attuazione di una disciplina di settore che, soprattutto quest'anno, diventa essenziale e direi quasi esiziale per il buon esito degli investimenti PNRR.

Rimandando ai commenti puntuali delle singole disposizioni contenute nella pubblicazione, vorrei solo sottolineare, in questa breve prefazione, come il quadro d'insieme della nuova disciplina rileva un assetto di regole che l'Associazione condivide nelle sue linee direttrici fondamentali di semplificazione e messa a regime delle deroghe sperimentate durante questi ultimi anni con il PNRR, non sfuggono tuttavia, ad esempio in materia di qualificazione della fase di esecuzione dei contratti pubblici, le residuali criticità che potranno e dovranno essere affrontate attraverso uno sforzo di costante monitoraggio e collaborazione tra tutti gli attori coinvolti.

E come sempre, anche in questa delicata e importantissima fase, l'ANCI è pronta a fare la sua parte.

***Sindaco di Catania e delegato ANCI in materia di Lavori Pubblici e Infrastrutture**

Introduzione

A più di un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, si condivide la scelta che il Governo ha fatto - esercitando la delega prevista dall'articolo 1, comma 4, penultimo periodo della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 - di adottare un decreto correttivo che, pur mantenendo l'impianto originario e generale del nuovo Codice, introduce modifiche ed integrazioni importanti per la disciplina di un settore cruciale per lo sviluppo del Paese.

Il provvedimento si compone di 87 articoli: i primi 62 articoli recano disposizioni di modifica e integrazione degli articoli del Codice, mentre gli articoli da 63 a 87 modificano gli allegati al Codice o ne inseriscono di nuovi.

Va da subito rilevato che alcune innovazioni normative vanno nella direzione auspicata da ANCI e sono da considerarsi positive: **in materia di progettazione**: i contratti di lavori manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati sulla base di un progetto di fattibilità tecnico economica c.d. semplificato e l'esecuzione degli stessi lavori può avvenire senza alcun progetto esecutivo; **in relazione ad appalti sottosoglia** che non presentano carattere transfrontaliero è stata rafforzata la deroga per l'obbligo della rotazione e previsto che, in casi motivati, ove la stazione appaltante utilizzi le procedure negoziate senza bando, il contraente uscente possa essere anche reinvitato alla procedura di aggiudicazione, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto o della qualità della prestazione resa; **in tema di revisione prezzi**: è precisato che l'importo revisionale liquidabile è nella misura dell'80 per cento del solo valore eccedente la variazione del 5 per cento.

In particolare, le novità normative in materia riguardano:

- a) **Equo compenso**: si prevedono specifici termini di applicabilità della legge sull'equo compenso (legge 21 aprile 2023, n. 49) al settore dei contratti pubblici, introducendo puntuali **criteri per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura** e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale e stabilendo che i corrispettivi di cui al DM del 2021, c.d. "decreto parametri", sono utilizzati dalle stazioni per l'individuazione dell'importo da porre a base di gara, comprensivo dei compensi, nonché degli oneri e delle spese accessorie, fissi e variabili. Nello specifico, vengono introdotti 2 meccanismi:
- per gli **affidamenti diretti**, è **garantito un minimo dell'80% del** corrispettivo previsto. Per i contratti dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 140.000 euro, oggetto di affidamento diretto, i corrispettivi possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20%;
 - per le **procedure di gara** (importo pari o superiore a 140.000 euro), si prevedono **meccanismi sul peso dei ribassi che possono essere formulati sul 35% del corrispettivo**, con un risultato sostanzialmente assimilabile a quello degli affidamenti diretti.
- b) **Tutela del lavoro**: confermata l'applicazione di un **unico CCNL nel bando di gara**, con nuove linee guida (nuovo allegato al decreto) a cui le Stazioni Appaltanti devono attenersi per individuare il CCNL applicabile e calcolare l'eventuale equipollenza.
- c) **Revisione prezzi**: introdotto un **nuovo allegato per attuare le clausole di revisione dei prezzi** sia nel settore lavori che nel settore servizi e forniture.

- d) **Piccole e medie imprese:** vengono introdotte **misure per favorire la partecipazione delle PMI**, prevedendo una soglia di subappalto dedicata del 20%.
- e) **Esecuzione contratti:** i) rafforzate le premialità e le penali per accelerare l'esecuzione delle opere; ii) tipizzate le varianti, per omogenizzare la fase di esecuzione; iii) introdotto il nuovo istituto dell'Accordo di collaborazione.
- f) **Progettazione digitale (BIM):** innalzata la soglia **da 1 mln a 2 mln**, obbligatoria dal 1.1.2025.
- g) **Qualificazione delle stazioni appaltanti:** previsti incentivi alla qualificazione dei soggetti oggi non qualificati, nonché per la specializzazione dei soggetti aggregatori. Confermata la **qualificazione per l'esecuzione**, con criteri legati anche al rispetto dei tempi medi di pagamento e procedura con piano di rientro da inviare ad ANAC.

Residuano alcune **criticità**, in particolare quella relativa al fatto che il nuovo Codice dei contratti non riporta più la distinzione tra categorie a qualificazione obbligatorie e non obbligatoria, né l'elencazione delle categorie cd. SIOS (strutture, impianti e opere speciali). Si è quindi creata incertezza in relazione alla vigenza dell'art. 12 del D.L. n. 47/2014, conv. dalla L. n. 80/2014 – che prevedeva la distinzione fra categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria - e del D.M. 248/2016 (che da ultimo elencava le cd. SIOS).

Si segnala, infine, una criticità rispetto all'equo compenso in caso di affidamento diretto, in quanto per i contratti dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 140.000 euro, i corrispettivi possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20% della stima dell'ente, decremento minimo anche rispetto alla percentuale di ribasso prevista in caso di gara.

Su tali criticità ANCI continuerà a chiedere correttivi necessari ad una migliore attuazione dei principi riformatori.

Segue nel presente e pratico manuale un'analisi puntuale delle suddette principali novità normative nonché, con il consueto spirito di servizio e supporto a Comuni e Città metropolitane di ANCI, uno schema di Regolamento per gli affidamenti sottosoglia, aggiornato alle novità del Correttivo.

CAPITOLO 1

di Luciano Gallo*

L'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore ed equipollenza

L'applicazione dei **contratti collettivi nazionali di settore**, la loro equipollenza e gli adempimenti posti in capo, rispettivamente, alle stazioni appaltanti (SA) e agli operatori economici (OE) rappresentano una delle tematiche significativamente novellata dal Correttivo e che, per le finalità e il contenuto del presente lavoro, saranno sinteticamente esaminate, fermi restando gli approfondimenti che l'Associazione continuerà ad offrire.

L'intenzione riformatrice è chiaramente indicata nella **Relazione illustrativa** del Governo all'Atto 226 ⁽¹⁾, che dedica al tema un apposito paragrafo “3.2. Tutele lavoristiche. Ulteriore tematica centrale emersa in sede di consultazione è quella afferente alle tutele lavoristiche. In particolare, nel dare attuazione alla disposizione che prescrive l'individuazione nel bando del contratto collettivo nazionale applicabile all'appalto, (ex articolo 11 del Codice), oggetto di intervento, sono state individuate le tutele che si devono considerare ai fini della valutazione e alle modalità di calcolo dell'equipollenza dei contratti collettivi di lavoro. Nell'operare tale specificazione si è tenuto conto di come i criteri di equipollenza siano funzionali sia a garantire parità di tutela che ad assicurare il coinvolgimento di operatori economici che non applicano il contratto indicato dalla stazione appaltante, in ossequio alla libertà contrattuale sancita, sul punto, dalla giurisprudenza costituzionale. Le modifiche proposte sono finalizzate ad assicurare un uniforme svolgimento delle prassi operate dalle stazioni appaltanti ai fini dell'individuazione del contratto di lavoro applicabile in sede di redazione dei bandi/inviti, nonché una semplificazione del quadro normativo e delle modalità di calcolo dell'equipollenza a favore degli operatori economici ai fini della partecipazione ad una procedura di evidenza pubblica. Si prevede, in particolare, l'inserimento di un nuovo Allegato I.01, contenente concrete disposizioni per orientare l'operato delle stazioni appaltanti sia rispetto al contratto da individuare nel bando/invito, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, sia rispetto alla verifica di equipollenza dei contratti. In particolare, si è inteso introdurre dei meccanismi automatici per la valutazione di equipollenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, alla luce dei principali indici normativi ed economici rivelatori di tale sostanziale equivalenza. E' stata poi prevista una disciplina diversificata tra il settore dei lavori e quello dei servizi e forniture: per il primo è stata introdotta una presunzione di equipollenza tra i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative nei quattro settori ATECO applicati nel settore delle costruzioni; per il secondo settore sono stati introdotti dei criteri per il calcolo dell'equipollenza secondo una logica “compensativa” tra le differenti tutele normative previste nei diversi contratti. Appare opportuno, inoltre, evidenziare che il contenuto dell'Allegato I.01 recepisce, fra l'altro, anche gli orientamenti giurisprudenziali in materia. Sul punto, si richiama il divieto di prevedere quale requisito di partecipazione l'applicazione di un determinato contratto collettivo (cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 18 dicembre 2023 n. 10886); resta fermo che, in sede di verifica della dichiarazione di equivalenza,

¹ La Relazione illustrativa è raggiungibile al seguente link https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0226_F001.pdf

la stazione appaltante o l'ente concedente sono tenute ad accertare che il costo del personale non sia inferiore ai minimi salariali retributivi (TAR Campania, sede di Napoli, sentenza del 7 novembre 2023, n. 6128).

Si rammenta che, in forza dell'interpretazione delle disposizioni vigenti, l'obbligo di individuare il CCNL come sopra declinato non si applica ai contratti per i quali tale indicazione non appare pertinente, come i contratti di servizi aventi natura intellettuale e i contratti di fornitura senza posa in opera. Ciò in considerazione di quanto affermato dalla stessa ANAC che, nell'ambito della relazione al proprio bando-tipo, ha sottolineato che spetta alle stazioni appaltanti valutare, a seconda della tipologia dell'appalto, se il medesimo dipende da prestazioni standardizzate (e contrattualizzate) ovvero da presentazioni professionali o di mera fornitura che non contemplano l'impiego di personale contrattualizzato. Si riporta al riguardo quanto osservato dall'ANAC nella nota illustrativa al Bando tipo n. 1/2023: "Sulla base del combinato disposto delle due norme [articoli 11, commi 1 e 2, e 57, comma 1], è stato ritenuto di poter aderire all'interpretazione che vede l'articolo 11 come enunciazione di un principio generale e l'articolo 57 come declinazione pratica di tale principio. È stato quindi ritenuto possibile perimetrare l'applicazione dei principi di cui all'articolo 11 all'ambito oggettivo individuato dall'articolo 57, escludendo i contratti di servizi aventi natura intellettuale."

Inoltre, è stato ritenuto opportuno escludere le forniture senza posa in opera. "Ciò deriva dalla stessa interpretazione letterale dell'articolo 57, comma 1 a mente del quale "Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali [...]".

L'intervento del Governo – da un punto di vista sistematico – ha riguardato l'art. 11 del codice (mediante l'art. 2 dell'AG 226) e l'art. 63 (che ha inserito l'Allegato I.01 al codice).

In ragione della complessità del tema, ma anche delle ricadute pratiche in sede applicativa, la discussione è stata rilevante; ai nostri fini si richiama l'attenzione sulle proposte emendative formulate da ANCI nell'ambito della Conferenza Unificata, in parte accolte nel testo pubblicato in GURI, e alle numerose osservazioni e richieste di modifiche ed espunzione dal testo formulate dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, nell'ambito del parere reso ⁽²⁾ sullo schema di Correttivo.

Procediamo, a questo punto, con l'esame della disciplina vigente.

Profonde e orientate a chiarire la portata della disposizione sono le modifiche all'art. 11 del codice (**Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contrattuali e ritardo nei pagamenti**).

In primo luogo, viene riscritto il secondo comma dell'articolo 11, a mente del quale "2. Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale

² I testi del parere ANCI in Unificata e quello del Consiglio di Stato sono reperibili al seguente link https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0226_F002.pdf

dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01)".

È stata accolta la richiesta del Consiglio di Stato di chiarire gli atti nei quali le SA esplicitano il riferimento al CCNL di riferimento (non solo i documenti iniziali di gara, ma anche la decisione a contrarre, ai sensi dell'art. 17 del codice, nelle ipotesi dei c.d. affidamenti diretti, ai quali le tutele lavoristiche devono trovare sempre applicazione).

La maggiore novità è, tuttavia, riferita all'inserimento di un ulteriore **Allegato (I.01)**, richiamato dalla disposizione e sui quali di seguito si dirà, al quale è affidato l'esplicitazione dei **criteri** e delle **modalità** per l'**individuazione** da parte delle SA dei **CCNL**, da un lato, e della **presentazione** e della **verifica** delle **dichiarazioni di equivalenza** rispettivamente dagli OE e dalle SA, dall'altro.

In accoglimento delle richieste e delle osservazioni formulate – anche da parte di ANCI – è stato, invece, aggiunto il comma 2-bis “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 altresì nei documenti di cui al comma 2 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”.

Al riguardo si osserva che il Governo ha individuato una soglia (il 30%) al superamento della quale le SA sono chiamate ad individuare il CCNL applicabile rispetto alle prestazioni “scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie”, nei termini indicati dal richiamato comma 2-bis.

Chi scrive ritiene che le SA, proprio in ragione delle finalità – interpretative e di semplificazione applicativa – della disposizione novellata, ben possono “autovincolarsi” alla stessa a fronte di prestazioni di importo inferiore alla richiamata soglia.

Come detto, la novella introduce l'Allegato I.01.

L'Allegato affronta il tema dell'**individuazione** del **CCNL** (art. 2), affidato ai seguenti criteri:

“a) della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire anche in maniera prevalente, ai sensi del comma 2;

b) del criterio della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro”.

Con riferimento al tema della “**stretta connessione**” dell'ambito di applicazione del CCNL alle prestazioni oggetto di affidamento, la stessa disposizione indica i relativi (sub-)criteri (comma 2), riferiti per così dire all'incrocio fra oggetto delle prestazioni da affidare e oggetto del CCNL, quali “2. Ai fini del comma 1, lettera a), le stazioni appaltanti o gli enti concedenti:

a) identificano l'attività da eseguire mediante indicazione nei bandi, negli inviti e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2, 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;

b) individuano l'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro in relazione ai sottosettori con cui sono classificati i contratti collettivi nazionali depositati nell'Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro”.

L'Allegato fornisce alle SA un supporto utile per individuare il CCNL sotto il profilo “soggettivo”, ovverosia della “**maggior rappresentatività**” (art. 2, comma 3).

“3. Nell'ambito dei contratti collettivi di lavoro coerenti con il requisito di cui al comma 1, lettera a), ai fini di cui al medesimo comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti o gli enti concedenti:

a) fanno riferimento ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale presi a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13;

b) in assenza delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti richiedono al Ministero del lavoro e delle politiche sociali 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”.

Si evidenzia che la norma indica quale soggetto da consultare il “Ministero del lavoro e delle politiche sociali” e non gli Ispettorati Territoriali del Lavoro: sarebbe quindi auspicabile che il predetto Ministero fornisse precise e tempestive indicazioni circa le modalità di consultazione, in modo da scongiurare ritardi nello svolgimento delle procedure.

L'elemento di novità significativo è che la disposizione *de qua* (art. 2, comma 4) – recependo i principi giurisprudenziali nel tempo consolidatisi ⁽³⁾ – ha finalmente chiarito che “4. Fermo restando quanto previsto dall'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”.

Infine, l'Allegato I.01 con una norma di chiusura precisa che “5. I criteri di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 si applicano, in quanto compatibili, anche all'individuazione dei contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 11, comma 2-bis, del codice” (art. 2, comma 5), dunque, i criteri di individuazione dei CCNL sono utilizzanti anche nell'introdotta previsione dedicata alle categorie di opere scorporabili e ai servizi “secondari” e diversi da quelli principali.

Sul punto, ANCI aveva chiesto di inserire nel testo il supporto – a titolo gratuito – da parte degli Uffici centrali e periferici degli Ispettorati del Lavoro. Le disposizioni, pur in parte

³ Fra le tante, Consiglio di Stato, sentenza del 18 dicembre 2023 n. 10886.

emendate, restituiscono infatti ai Comuni un aggravio istruttorio e procedurale, foriero di possibili contenziosi.

Merita sull'argomento evidenziare la nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n.687 del 19.04/2023 che richiamando l'attenzione sulle competenze degli Ispettorati territoriali stabilisce poi che *"ne consegue che, qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza svolta nei citati settori emergano circostanze diverse, ad esempio relative all'applicazione di contratti collettivi privi dei citati requisiti, il personale ispettivo informerà la stazione appaltante e provvederà ai necessari recuperi contributivi e retributivi"*

Chi scrive ritiene che sia auspicabile un'attività di collaborazione sia fra le SA e le Amministrazioni pubbliche interessate, ma anche fra le organizzazioni datoriali e sindacali interessate, volta ad individuare – ove possibile – la corrispondenza fra CPV, codici ATECO e CCNL applicabili.

Lo stesso vale rispetto all'altro rilevante tema delle **tutele lavoristiche "equivalenti"**, alle quali sono dedicati gli articoli 3 e seguenti del più volte richiamato Allegato **I.01**.

In primo luogo, esso introduce un principio di presunzione legale di **"equivalenza"** ⁽⁴⁾ (art. 3) *"1. Ai fini della dichiarazione di cui all'articolo 11, comma 4, e della conseguente verifica, si considerano equivalenti le tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa.*

2. Per gli appalti relativi al settore dell'edilizia, si considerano equivalenti, nei limiti di quanto previsto dal comma 1, i contratti collettivi nazionali di lavoro classificati mediante codice unico alfanumerico CNEL/INPES F012, F015, F018".

La norma riconosce la possibilità per l'OE di indicare un **diverso contratto collettivo nazionale di lavoro** (art. 4, comma1); in tale ipotesi *"1. Quando, al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 3, l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative".*

Soccorrono, al riguardo, i riferimenti contenuti nei commi successivi della disposizione.

Con riferimento alle **tutele economiche** *"2. La valutazione di equivalenza economica dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua, costituite dalle seguenti voci: a) retribuzione tabellare annuale; b) indennità di contingenza; c) elemento distinto della retribuzione (EDR); d) eventuali mensilità aggiuntive e) eventuali ulteriori indennità previste".*

⁴ L'introduzione del principio di presunzione legale di "equivalente" è stata la conseguenza all'eliminazione – chiesta dal Consiglio di Stato – della prevista individuazione dei CCNL da parte del CNEL. Lo stesso Consiglio di Stato, inoltre, aveva esortato il Governo ad eliminare e, comunque, a compensare con indicazioni applicative oggettive riferimenti che per loro natura sono indefiniti e possono prestarsi a problemi applicativi con le conseguenze sul piano del contenzioso (il riferimento è alle "dimensioni" e al "regime giuridico" delle imprese).

La norma successiva è, invece, dedicata alle **tutele normative** (comma 3): “3. La valutazione di equivalenza delle tutele normative è effettuata sulla base dei seguenti parametri: a) disciplina concernente il lavoro supplementare; b) clausole relative al lavoro a tempo parziale; c) disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai limiti massimi; d) disciplina compensativa relativa alle festività soppresse; e) durata del periodo di prova; f) durata del periodo di preavviso; g) durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio; h) disciplina dei casi di malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di eventuali integrazioni delle relative indennità; i) disciplina relativa alla maternità e alle indennità previste per l'astensione obbligatoria e facoltativa dei genitori; l) monte ore di permessi retribuiti; m) disciplina relativa alla bilateralità; n) 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; o) previdenza integrativa; p) sanità integrativa”.

A fronte della riportata tassonomia degli elementi di cui tener conto cumulativamente, la norma indica alle SA alcuni “indici” di ritenuta equivalenza (comma 4) “4. 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 di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali”.

A tale ultimo riguardo, il Consiglio di Stato nel rendere il parere aveva evidenziato la rischiosità di utilizzare criteri che, ai fini della relativa applicazione, facessero applicazione di concetti indefiniti (ad esempio il riferimento a “scostamenti marginali”).

La questione era evidente allo stesso legislatore delegato, tanto che si rinviava ad un emanando **decreto interministeriale** (comma 5), finalizzato ad emanare apposite linee guida per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equipollenza delle tutele, da un lato, e per la valutazione della significatività degli scostamenti, dall'altro ⁽⁵⁾.

Di possibile rilevanza ed utilità pratica la previsione (comma 6), a mente della quale “6. 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 secondo quanto previsto nel presente articolo”.

In buona sostanza, il Legislatore delegato – in applicazione del noto principio di “specialità” – fa salve le eventuali discipline speciali, previste dal legislatore statale e regionale, che pertanto “integrerebbero” sul punto la disciplina sulle tutele contrattuali, previste dal codice.

⁵ Ai sensi del richiamato comma 5 dell'art. 4 dell'Allegato I.01 “5. Con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente allegato, sono adottate le linee guida per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele di cui al comma 4 e per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti ai sensi del medesimo comma 4”.

Un settore tradizionalmente coperto dalla disciplina speciale è quello dei servizi alla persona, in particolare della normativa regionale in materia di affidamento di servizi sociosanitari, socioeducativi e socioassistenziali, anche nelle modalità del c.d. “accreditamento”.

In tali ipotesi, ma anche con riferimento alle discipline riferibili al rispetto dei CCNL applicabili alle cooperative sociali, di cui alla legge 381/1991 e ss. mm. e delle leggi regionali, ove emanate, alla disciplina in materia di enti del Terzo settore ⁽⁶⁾, nonché alla disciplina sulle c.d. imprese sociali, la disciplina speciale spesso contiene norme di dettaglio, inclusi gli elementi relativi agli obblighi in materia di tutele lavoristiche.

L'integrazione del codice per effetto della contestuale applicazione di discipline speciali risulterà tanto più significativa nelle ipotesi di procedure previste dal codice:

- 1) di affidamento dei servizi alla persona mediante procedura riservata, ai sensi dell'art. 129;
- 2) di affidamento dei servizi mediante procedura riservata agli operatori economici contemplati dall'art. 61 (per finalità di inserimento di persone svantaggiate).

In tali ipotesi, per effetto della riserva “soggettiva”, si restringe la platea dei CCNL astrattamente applicabili e, di certo, trovano applicazione i CCNL di riferimento, primo fra tutti quello sottoscritto dalle Centrali cooperative e dalle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Come detto in apertura, la disciplina introdotta dal correttivo in relazione alle tutele lavoristiche onera anche gli operatori economici, chiamati a trasmettere – in sede di presentazione dell'offerta – la “dichiarazione di equivalenza”.

La norma sulla verifica della dichiarazione di equivalenza (art. 5) stabilisce che “1. *Per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta.*

2. *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*”.

Al richiamato *facere* dell'OE consegue l'adempimento posto in capo alla SA di verificare tale dichiarazione.

Sull'innovazione introdotta dalla novella si formerà giurisprudenza amministrativa, che occorrerà seguire con attenzione; allo stato si conta un solo pronunciamento ⁽⁷⁾, ma appare utile richiamare anche il recente parere di pre-contenzioso reso dall'ANAC, contenente un

⁶ Il riferimento è al d. lgs. n. 117/2017 per quanto riguarda gli enti del Terzo settore (in particolare, cfr. art. 17), per come integrata dalla legislazione regionale, e al d. lgs. n. 112/2017 sulle imprese sociali.

⁷ Il riferimento è alla sentenza del TAR Lombardia, Milano, n. 296 del 30 gennaio 2025, reperibile al seguente link https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_mi&nrg=202402083&nomeFile=202500296_01.html&subDir=Provvedimenti

chiaro inquadramento della disciplina e che fornisce indicazioni utili in rapporto al richiamato Bando-tipo n. 1/2023 ⁽⁸⁾.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

⁸ Il riferimento è alla Delibera n. 14 del 14 gennaio 2025 (UPREC-PRE-0329-2024), recuperabile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/-/parere-di-precontenzioso-n.-14-del-14-gennaio-2025>

CAPITOLO 2

di Stefania Dota*

Gli incentivi alle funzioni tecniche

Il decreto correttivo apporta modifiche anche alla disciplina degli incentivi alle funzioni tecniche, di cui all'art. 45 del Codice degli appalti, interessando, in particolare:

- ❖ l'ambito dei soggetti ai quali possono essere riconosciuti gli incentivi;
- ❖ l'ambito oggettivo di applicazione dell'incentivo: le attività tecniche incentivabili, con integrazioni all'allegato I.10; la definizione delle procedure che rientrano nell'ambito di applicazione dell'incentivo, attraverso le integrazioni all'art. 32 dell'allegato II.14, afferente all'individuazione delle forniture e dei servizi considerati di particolare importanza.

Rimane, invece, invariata la disciplina innovativa relativa alle procedure per la liquidazione degli incentivi che avviene direttamente al personale dipendente senza la necessità di confluire in alcun fondo. Infine, gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 che sono poste a carico degli stanziamenti previsti per «le singole procedure» di affidamento di lavori, servizi e forniture, negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, includendo quindi anche gli affidamenti diretti. Rimane altresì invariata la misura complessiva dell'incentivo che è costituita da una somma non superiore al 2%, che deve essere modulata dall'Ente sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posto a base della procedura di affidamento, iva esclusa, senza considerare eventuali ribassi nell'aggiudicazione, comprensivo anche degli oneri previdenziali, assistenziali nonché del contributo fiscale IRAP a carico dell'Amministrazione.

Nell'analizzare le nuove disposizioni, si terrà conto anche delle circolari e pareri del MIT, di ANAC e delle Corti dei Conti, intervenuti a decorrere dall'entrata in vigore del nuovo Codice appalti nel luglio 2023 ad oggi.

Per quanto attiene all'ambito soggettivo di applicazione della norma, si ricorda che il citato art. 45 disciplina gli incentivi per “funzioni tecniche”, rinviando all'allegato I.10 per l'elenco tassativo delle “*attività tecniche a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure*”. La finalità della norma resta quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione ed il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni⁹, e tale finalità si ritiene debba orientare anche l'interpretazione delle novità apportate dal decreto correttivo rispetto all'ambito soggettivo di applicazione degli incentivi.

La prima e più significativa novità del decreto correttivo è quella di aver sostituito, all'art. 45 del Codice, la parola “dipendenti” con la parola “personale” (ed anche “propri dipendenti” con “proprio personale”) e cancellato l'ultimo periodo del sesto comma, che così recitava: «Le

⁹ “La ratio dell'istituto degli incentivi tecnici risiede, per consolidata giurisprudenza, nella necessità di incrementare e valorizzare le professionalità interne all'amministrazione, premiando le competenze e le responsabilità relative allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, anche in vista di un risparmio di spesa rispetto all'affidamento di incarichi professionali all'esterno” (Corte dei Conti, sez. controllo Toscana, 11 ottobre 2023 n. 196).

disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale con qualifica dirigenziale».

La *ratio legis* e il conseguente effetto giuridico di tali modifiche è quello di comprendere, nell'ambito dei destinatari degli incentivi, anche le figure dirigenziali - che sono certamente "personale proprio" dell'Ente - vista l'abrogazione della disposizione che ne disponeva esplicitamente l'esclusione da detto ambito.

In questo contesto, tuttavia, va considerato l'art. 24, c. 3, del D.lgs. n. 165/2001, che recita: *«Il trattamento economico determinato ai sensi dei commi 1 e 2 remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa; i compensi dovuti dai terzi sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza»*. L'onnicomprendività del trattamento economico dei dirigenti è inoltre affermata e disciplinata anche dall'art. 43 del CCNL 16 luglio 2024, per il quale alle figure dirigenziali possono essere erogati direttamente, in aggiunta alla retribuzione di posizione e di risultato, *«solo i compensi previsti da specifiche disposizioni di legge»*.

L'abrogazione del divieto di corrispondere gli incentivi ai dirigenti, operata dal decreto correttivo, non è in effetti una deroga esplicita al principio di onnicomprensività, deroga che, invece, il legislatore ha disposto con l'art. 8, c. 5, del D.L. 24 febbraio 2023 n. 13, che prevede la possibilità di erogare gli incentivi anche al personale con qualifica dirigenziale per i progetti correlati al PNRR, per gli anni dal 2023 al 2026¹⁰. Al riguardo, il Ministero dei Trasporti (risposta quesito del 19 giugno 2023 n.2059) aveva così precisato: *“Si ribadisce che la disposizione di cui all’art. 8, c. 5, D.L. 13/2023, convertito con la L. 41/2023, è disposizione speciale, la cui deroga rispetto alle regole ordinarie (D.lgs. n. 36/2023) è valida solo per gli appalti PNRR-PNC. Pertanto, dalla lettura coordinata delle disposizioni di cui all’art. 8, co. 5, D.L. 13/2023 e all’art. 225, co. 8, D.lgs. 36/2023 risulta che l’art. 8 del D.L. n. 13/2023 consente di erogare anche ai dirigenti gli incentivi per funzioni tecniche per i progetti PNRR-PNC e limitatamente al periodo 2023-2026, purché i criteri di riparto siano oggetto di accordo in sede di contrattazione decentrata e poi trasfusi in un regolamento come previsto dall’art. 113 del D.lgs. n. 50/2016”*. Tuttavia, si osserva che la citata deroga era riferita ad un divieto esplicito, previsto dal succitato ultimo periodo del sesto comma dell'art. 45, ora, appunto, abrogato dal correttivo e che appare come la più sostanziale modifica alla previgente disciplina.

Pertanto, viene introdotta una deroga implicita e speciale al predetto principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti che consente di estendere agli stessi la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche svolte.

Occorre, infine, considerare che l'incentivo, alla luce del comma 4 dell'art. 45 *de quo*, è erogato, previo accertamento ed attestazione delle specifiche funzioni tecniche svolte dal destinatario, da parte del *«responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP»*, per cui, per evitare conflitto di interessi, la sua eventuale erogazione a figura dirigenziale, interessata dalle attività incentivate, presuppone che l'attestazione sia rilasciata da un diverso dirigente,

¹⁰ L'art. 8, comma 5, del D.L. n. 13/2023 prevede la possibilità, per gli enti locali, per gli anni dal 2023 al 2026, di erogare, relativamente ai progetti PNRR, l'incentivo anche al personale di qualifica dirigenziale coinvolto nei predetti progetti, in deroga al limite di cui all'articolo 23, c. 2, del D.lgs. 25 maggio 2017 n. 75.

appositamente individuato dall'Ente, individuazione che, nelle amministrazioni di minori dimensioni della struttura amministrativa, potrebbe comportare talune difficoltà organizzative.

La sostituzione del termine “dipendenti” con “personale” non si ritiene possa condurre a comprendere, nell’ambito dei possibili destinatari dell’incentivo, lavoratori autonomi o, comunque, altre figure che non abbiano un rapporto di lavoro dipendente con l’Ente.

Giova al riguardo rammentare che le attività elencate nell’allegato I.10, che non sono svolte da personale dell’Ente, perché affidate a personale esterno all’amministrazione medesima (oppure perché prive dell’attestazione del dirigente), non possono essere ripartite e la loro quota va ad incrementare la quota del 20%, da destinare ad acquistare beni e tecnologie, funzionali a progetti di innovazione o ad altre spese elencate nei commi 6 e 7 dell’art. 45. Il quarto comma, ultimo periodo, di detto articolo, nel riprendere il testo previgente, dispone quanto segue: *«Incrementa altresì le risorse di cui al comma 5 la parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dal proprio personale, perché affidate a personale esterno all’amministrazione medesima»*.

Ciò, dunque, nonché la *ratio* della norma cui è fatto riferimento nel precedente paragrafo, conforta l’interpretazione per la quale i destinatari degli incentivi non possono che essere unità di personale che hanno **un rapporto di lavoro dipendente** con l’Amministrazione.

Per quanto riguarda, invece, l’ambito oggettivo di applicazione dell’incentivo, il decreto correttivo ha integrato l’allegato I.10¹¹, considerando fra le attività tecniche incentivabili anche il **“coordinamento dei flussi informativi”**, e quindi comprendendo fra i soggetti destinatari il personale che svolge detti compiti. Le attività che possono essere remunerate, a seguito dell’entrata in vigore del D.lgs. n. 209/2024, sono dunque le seguenti: programmazione della spesa per investimenti; responsabile unico del progetto; collaborazione all’attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell’intervento); redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali; redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica; redazione del progetto esecutivo; coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione; verifica del progetto ai fini della sua validazione; predisposizione dei documenti di gara; direzione dei lavori; ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere); coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione; direzione dell’esecuzione; collaboratori del direttore dell’esecuzione; coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione; collaudo tecnico-amministrativo; regolare esecuzione; verifica di conformità; collaudo statico (ove necessario); **coordinamento dei flussi informativi** (introdotto dal decreto correttivo dal 1° gennaio 2025).

Infine, è utile evidenziare come la Corte dei conti Toscana (delibera 21 giugno 2023, n. 196) abbia ritenuto che le disposizioni del Codice degli appalti (prima l’art. 113, D.lgs. n. 50/2016 e adesso l’art. 45, D.lgs. n. 36/2023, come modificato dal D.lgs. n. 209/2024), fanno esclusivo riferimento **“alle funzioni tecniche, con esclusione, quindi, di tutte quelle attività che non riguardano direttamente le procedure di affidamento ed esecuzione, come le attività finanziarie le quali, seppur necessarie al fine del buon esito della procedura, e comunque connotate da una certa tecnicità, hanno natura diversa”, ritenendo,**

¹¹ Il decreto correttivo ha abrogato l’ultimo periodo dell’art. 45, Codice, che prevedeva quanto segue: “In sede di prima applicazione del codice, l’allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice”.

quindi, che “tra le attività di programmazione incentivabili svolte dal personale dipendente non rientrino quelle relative alla programmazione, al monitoraggio ed al controllo degli aspetti finanziari”.

Nell'individuazione delle attività che costituiscono il presupposto per la corresponsione dell'incentivo, occorre considerare che per gli affidamenti diretti, in particolare, alcune non risultano effettuabili, in ragione della natura intrinseca di detta procedura. Ciò si ritiene non possa inficiare l'applicazione dell'incentivo all'intera procedura di affidamento diretto, applicabile nella misura prevista dalle disposizioni regolamentari per le attività effettivamente rese (cfr. principio del risultato, art. 1, Codice), secondo i criteri di ripartizione previsti per la generalità delle procedure; in questo caso l'Amministrazione può comunque valutare di riparametrare le quote di incentivo assegnate alle attività tecniche restanti, previste e da effettuare anche per gli affidamenti diretti, in modo da ripartire l'intera misura dell'incentivazione anche per dette procedure. In tal senso vedasi ANAC (parere funzione consultiva del 25 ottobre 2023 n. 54), per la quale: “... sulla base del tenore letterale della norma e della ratio della stessa, come esplicitata nella citata Relazione illustrativa, si ritiene possibile riconoscere il compenso incentivante al personale dell'ente, anche nel caso di affidamento diretto del contratto d'appalto, sottolineando che ai sensi dell'art. 45, c. 2, D.lgs. 36/2023, primo periodo, l'incentivo è strettamente correlato alle funzioni tecniche svolte dai dipendenti, come specificate nell'allegato I.10 ...”.

Ulteriori ambiti, oggetto di modifiche da parte del c.d. correttivo, riguardano gli incentivi tecnici per concessioni, accordi quadro e partenariato pubblico-privato.

Con il parere del 17 aprile 2024, n. 2445, il MIT ha confermato l'applicazione degli incentivi alle funzioni tecniche ex art. 45 d.lgs. 36/2023 anche per le **concessioni**.

Il dubbio è stato posto da una Stazione appaltante, tenuto conto della Deliberazione n. 187/2023 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, che ha sancito che il valore della concessione deve essere presente e stimato, secondo le modalità previste dall'art. 179 del D.lgs. n. 36/2023, al momento dell'invio del bando di gara o, laddove siano previste altre procedure di affidamento, al momento in cui l'ente avvia la procedura di aggiudicazione. Da qui il dubbio se fosse corretto calcolare l'incentivo sul valore della concessione e quindi sul fatturato stimato del concessionario per tutta la durata del contratto (al netto dell'IVA) e, quindi, in presenza della sola previsione di entrata e non di un apposito stanziamento, includendo l'incentivo nel canone di concessione e liquidato come per un normale affidamento di servizi/forniture/lavori di durata.

Nel rispondere, il MIT ha rilevato la differenza tra l'art. 45 del D.lgs. n. 36/2023 rispetto al previgente art. 113 del D.lgs. n. 50/2016, con l'introduzione degli “enti concedenti” accanto alle “stazioni appaltanti”.

In questo modo si rende esplicito il concetto di ente concedente come soggetto che affida contratti di concessione ed emerge con chiarezza la volontà del legislatore sull'applicabilità dell'art. 45 ai contratti di concessione. Un orientamento confermato appunto dalla Corte dei conti che richiama l'articolo 179 del D.lgs. n. 36/2023 il quale, ai commi 1 e 2, stabilisce che “1. Il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi. 2. Il valore è stimato al momento dell'invio del bando

di concessione o, nei casi in cui non sia previsto detto bando, al momento in cui l'ente concedente avvia la procedura di aggiudicazione della concessione."

Conclude, quindi, il MIT che il valore della concessione deve essere presente e stimato al momento dell'invio del bando di gara o, laddove siano previste altre procedure di affidamento, al momento in cui l'ente avvia la procedura di aggiudicazione.

Riguardo all'obbligo di previsione, in caso di concessione di servizi, o di aumento, in caso di mancanza e/o insufficienza di specifici stanziamenti nel bilancio di previsione per l'incentivazione tecnica, la Corte dei conti, sezione regionale Veneto, con la deliberazione n. 14/2025/PAR del 29 gennaio 2025 ha ricordato che l'articolo 45, comma 2, del Dlgs 36/2023 prevede che: *«È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti»*.

Alla luce di ciò, la sezione, al solo fine di orientare l'amministrazione nell'esercizio di detto potere discrezionale, ha sottolineato che soccorrono due principi fondamentali: il "principio del risultato", previsto dall'articolo 1, comma 4, che costituisce criterio prioritario per l'individuazione della regola del caso concreto, nell'attribuzione degli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva e il "principio di invarianza finanziaria", che deve connotare l'applicazione dell'intero codice.

Pertanto, le decisioni di spesa in materia di incentivi per funzioni tecniche comportano "oneri" nuovi e maggiori se aggiuntivi ed esondanti rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che, a legislazione vigente, garantiscono l'equilibrio di bilancio; in tal caso, l'eventuale aggravio di spesa dovrà essere "neutralizzato" dalla effettiva copertura in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate.

In caso di **accordo quadro**, per il calcolo dell'incentivo delle funzioni tecniche, si procede sulla base dell'importo di ogni singolo contratto applicativo, senza prendere a riferimento l'importo massimo dell'accordo ma solo l'importo dei lavori, servizi e forniture effettivamente ordinati, con la conseguenza che i relativi incentivi dovranno essere individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto applicativo. Inoltre, in merito alle attività tecniche incentivabili, esse sono solo quelle indicate in modo tassativo, senza possibile estensione al di fuori delle stesse, nell'allegato I.10 del nuovo Codice dei contratti (così la deliberazione n. 297 della Corte dei conti, sezione regionale del Veneto, del 6 ottobre 2024).

Infine, la Corte dei conti per la Lombardia, con la deliberazione n. 187/2023/PAR, ha dichiarato applicabile anche al **partenariato pubblico-privato** la disciplina in materia di incentivi alle funzioni tecniche. In particolare, secondo i giudici contabili lombardi, il partenariato pubblico-privato, definito secondo i criteri previsti dal comma 1 dell'art. 174 del D.lgs. n. 36/2023 e realizzato tra un ente concedente, come definito dal comma 2, con i requisiti previsti dal comma 5 dello stesso art. 174, è un'operazione economica nella quale può essere prevista l'applicazione degli incentivi per le funzioni tecniche, sempre che le attività svolte siano quelle previste dall'allegato I.10 del D.lgs. n. 36/2023 e gli incentivi siano *"a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti"*, come prescritto dal comma 1 dell'art. 45.

Il D.lgs. n. 209/2024 ha, inoltre, modificato l'art. 32, commi 2 e 3, dell'allegato II.14, che adesso considerano, rispettivamente:

- “servizi di particolare importanza”: **«gli interventi di importo superiore a 500.000 euro e indipendentemente dall'importo, gli interventi particolarmente complessi...»**; inoltre **«possono essere considerati di particolare importanza, indipendentemente dall'importo, anche i seguenti servizi: ...»** quelli di cui alle lett. a) - f), rimaste invariate;
- “forniture di particolare importanza”: **«le prestazioni di importo superiore a 500.000 euro, nonché quelle che presentino le medesime caratteristiche di cui al comma 2”**.

Al riguardo si rammenta che “La possibilità di incentivare le funzioni tecniche relative a servizi e forniture è prevista dall’art. 45, c. 2, del Codice, nel caso in cui è nominato il direttore dell’esecuzione (DEC)”. I casi nei quali va nominato il DEC sono citati nell’art. 114, c. 8, del D.lgs. 36/2023, che rinvia all’**«allegato II.14 al Codice, che individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell’esecuzione deve essere diverso dal RUP»**. La nomina di un direttore dell’esecuzione quale figura diversa dal RUP dovrà intervenire nei casi di servizi e forniture di particolare importanza, come descritti nell’allegato II.14 al Codice. **“Pertanto, ai fini della incentivabilità delle funzioni tecniche per gli appalti di servizi e forniture, occorre tale ulteriore presupposto, non essendo sufficiente il solo fatto di nominare un DEC...”** (parere MIT, 21 giugno 2024, n. 2721).

La disciplina degli incentivi tecnici deve essere codificata in un atto a valenza generale. Il *nomen iuris* dell’atto con cui operare tale codificazione è stato dibattuto all’indomani dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023. Ciò in quanto la norma lasciava all’autonomia di ciascun ente l’individuazione dell’atto di regolamentazione interna senza alcuna tipizzazione dello stesso.

L’ultima pronuncia sul tema è quella della Sezione regionale di controllo della **Corte dei conti del Piemonte che, nella deliberazione n. 145 del’11 settembre 2024**, ha ricordato che:

- la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con la pronuncia n. 6/2018/QMIG, aveva chiarito che *“per l’erogazione degli incentivi l’ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo”*;
- nel parere n. 3360 dell’11 ottobre 2023, l’ANAC aveva invece evidenziato quanto segue: *“Il nuovo quadro normativo non impone più l’adozione di un apposito regolamento e la costituzione di un apposito fondo, quale condizione essenziale ai fini del riparto degli incentivi, ma dispone che le amministrazioni si regolino, in tale ambito, secondo i propri ordinamenti, rimanendo, comunque, ferma la necessità che la definizione dei criteri sia fatta mediante **un atto a valenza generale**”*;
- l’articolo 45 continua a prevedere la necessità di un’apposita disciplina attuativa da parte della stazione appaltante *«secondo i rispettivi ordinamenti»*;
- il suo recepimento può avvenire in ogni tempo da parte delle amministrazioni interessate;
- non vi sono elementi normativi che facciano discostare dall’indirizzo tracciato dalla Sezione Autonomie.

Pertanto, secondo i giudici contabili della sezione piemontese, in considerazione dell’autonomia regolamentare di cui all’art. 7 del TUEL, per i Comuni e le Città Metropolitane

tale atto può essere individuato in un Regolamento, aggiornato alle nuove disposizioni introdotte dal D.lgs. n. 209/2024.

Va da sé, come già detto, che è possibile adottare la medesima disciplina con altro atto che, al di là del suo *nomen iuris*, abbia una valenza generale e dunque sia adottato dalla figura dirigenziale apicale come definita all'interno di ciascuna organizzazione locale. Per il facsimile di tale atto vedere il Quaderno ANCI n. 54 - Regolamento per gli incentivi alle funzioni tecniche dopo il correttivo appalti (<https://www.anci.it/wp-content/uploads/2025/02/DEF-quaderno-incentivi-tecnici-2025.pdf>).

Un ulteriore approfondimento è da dedicare alla misura e alla previsione degli oneri per incentivazione, costituita da una somma non superiore al 2%, che deve essere modulata dall'Ente sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posto a base della procedura di affidamento, IVA esclusa, senza considerare eventuali ribassi nell'aggiudicazione, comprensivo anche degli oneri previdenziali, assistenziali nonché del contributo fiscale IRAP a carico dell'Amministrazione. Il limite massimo percentuale è rivolto ad evitare l'espansione incontrollata della spesa in questione (cfr. Corte dei conti, Sezione Autonomie, delibera n. 6/2018).

Gli oneri relativi agli incentivi per le attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono posti a carico degli stanziamenti previsti per «*le singole procedure*» di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, come previsto dal citato art. 45 per il quale gli incentivi fanno «*carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti*», previsione non modificata dal decreto correttivo.

A tali fini, resta fermo che il quadro economico dell'intervento deve contenere anche le spese tecniche relative all'applicazione degli incentivi di cui all'art. 45 del Codice ed alle disposizioni regolamentari per la sua applicazione. In tal senso dispone anche l'art. 5 dell'allegato I.7 al Codice, che il decreto correttivo non ha modificato, per il quale nel quadro economico sono articolate le seguenti spese: «8) *spese tecniche relative alla progettazione, alle attività preliminari, ivi compreso l'eventuale monitoraggio di parametri necessari ai fini della progettazione ove pertinente, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alle conferenze dei servizi, alla direzione lavori e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, all'assistenza giornaliera e contabilità, all'incentivo di cui all'articolo 45 del Codice, nella misura corrispondente alle prestazioni che dovranno essere svolte dal personale dipendente; (...); 10) spese di cui all'articolo 45, commi 6 e 7, del Codice*».

Infine, si evidenzia che la percentuale del 20% delle risorse già menzionate (con esclusione delle somme a destinazione vincolata) è destinata dall'art. 45 del Codice ad una serie di utilizzi, specificati ai commi 6 e 7, disposizioni che sono state oggetto di modifica da parte del decreto correttivo con la citata sostituzione della parola “dipendenti” con “personale”.

Tra tali specifiche destinazioni si segnala, in particolare, l'obbligo di destinare incentivi alla formazione per l'incremento delle competenze digitali, alla specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche e all'assicurazione obbligatoria del personale.

Infine, occorre tener presente che la quota del 20% risulta incrementata dai seguenti eventuali elementi: la quota parte dell'incentivo eccedente il limite soggettivo del singolo dipendente di cui sopra; la quota parte dell'incentivo corrispondente a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente/responsabile (si rammenta che l'incentivo viene corrisposto subordinatamente all'accertamento e attestazione dell'effettivo svolgimento delle specifiche funzioni/attività tecniche svolte dal personale, applicando eventuali riduzioni nel caso di

ingiustificati ritardi od aumento dei costi rispetto al previsto); la quota parte di prestazioni non svolte da personale dell'Ente in quanto affidate a "personale esterno" allo stesso.

***Vice Segretario Generale ANCI**

CAPITOLO 3

di Daniela Borredon*

Il principio di rotazione alla luce del decreto correttivo

Il concetto di rotazione esprime l'idea, già nel linguaggio comune, di un avvicinarsi tra soggetti cui il meccanismo si applica al fine di garantire un'alternanza nello svolgere una certa attività. La rotazione non esprime, cioè, un giudizio di merito tra più aspiranti, bensì rappresenta un criterio di distribuzione tra più soggetti in possesso dei requisiti richiesti. Tale meccanismo porta con sé la conseguenza che il soggetto che ha già fruito del beneficio lasci il passo ad altro aspirante, non potendo più volte consecutive godere dello stesso risultato positivo.

Nell'ambito degli appalti pubblici, l'applicazione del principio della rotazione comporta l'individuazione, da parte della stazione appaltante, per lo stesso contratto, di un altro operatore in grado di svolgere la fornitura e il servizio, o di eseguire il lavoro, favorendo in questo modo l'apertura alla concorrenza e al mercato. La *ratio* del principio giuridico consiste, pertanto, nell'assicurare l'alternanza degli operatori economici per gli affidamenti di contratti pubblici, evitando in tal modo che l'eccessivo utilizzo del potere decisionale di scelta di cui è dotata la stazione appaltante si traduca in un mezzo per favorire un particolare operatore economico, per eludere la concorrenza o per alimentare la corruzione. Esso rappresenta, quindi, una garanzia per l'applicazione del principio di concorrenza ed è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti.

Nella previgente disciplina il principio di rotazione era contemplato, in particolare, al comma 1 dell'**articolo 36 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50** (Codice dei Contratti pubblici) che imponeva il <<*rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti*>>. Tale previsione ha poi avuto attuazione attraverso una disciplina di dettaglio contenuta nelle Linee Guida ANAC n. 4 - *Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici* e, in particolare, ai punti 3.6 e 3.7 delle stesse.

Il **Decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36**, in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, ha introdotto nell'ordinamento italiano il c.d. nuovo Codice dei Contratti pubblici che, dal 1° luglio 2023, ha sostituito la precedente disciplina. Il nuovo Codice è intervenuto sul principio di rotazione, prevedendolo all'interno del dettato normativo con una disposizione che allarga le maglie della discrezionalità delle amministrazioni. L'attuale disciplina, prevista dall'**articolo 49 - Principio di rotazione degli affidamenti**, rappresenta da un lato il risultato del dibattito giurisprudenziale che si è formato negli ultimi anni, dall'altro riprende, in parte, le previsioni delle ormai superate Linee Guida n. 4¹², innovando tuttavia su taluni profili significativi, in relazione ai quali si è ritenuto di calibrare diversamente l'operatività del principio, precisandone la portata con riferimento ad ambiti che

¹² Ai sensi dell'art. 225, comma 16, del d.lgs. n. 36/23 sono superati dalle corrispondenti previsioni del nuovo Codice e dei suoi allegati, salvo che *non sia diversamente previsto*, anche i **regolamenti** e le **Linee Guida dell'ANAC** adottati in attuazione del Codice dei Contratti pubblici di cui al d. lgs. n. 50/16.

erano stati considerati critici¹³. Sul punto giova rilevare che durante la vigenza del vecchio Codice l'applicazione del principio di rotazione è stata oggetto di diversi interventi giurisprudenziali, anche in contrasto tra loro. Da un lato, si è posta quella giurisprudenza in favore della rotazione a tutela della concorrenza che sosteneva come la sua osservanza servisse a scongiurare l'eccessivo consolidamento che altrimenti si sarebbe creato tra operatore economico e stazione appaltante, anche dovuto a posizioni di vantaggio che l'operatore economico avrebbe potuto avere, acquisendo durante l'affidamento precedente alcune informazioni utili per il successivo affidamento¹⁴. Di altro avviso, invece, la giurisprudenza che ha ritenuto che l'applicazione del principio avrebbe potuto collocare il precedente aggiudicatario in una posizione di esclusione e che ha considerato il principio della rotazione come strumentale rispetto all'applicazione del principio della tutela della concorrenza¹⁵. Per tale giurisprudenza, il principio aveva carattere relativo, non assoluto nel senso di limitare la massima partecipazione degli operatori economici, per questo doveva trovare applicazione solamente nel momento in cui non avesse ridotto la portata del principio della tutela della concorrenza, essendo strumentale a quest'ultimo. La giurisprudenza ha, inoltre, rilevato che nel caso in cui una stazione appaltante avesse aperto al mercato la possibilità di partecipare ad una procedura, senza nessuna limitazione, potendo quindi tutti gli interessati inviare la propria offerta, sarebbe stato rispettato il principio di rotazione anche senza escludere l'operatore uscente, perché questi non sarebbe stato favorito¹⁶ e che, qualora una procedura negoziata fosse stata preceduta da una manifestazione di interesse¹⁷ rivolta a tutti gli operatori economici, potendo questa essere considerata al pari di una procedura aperta, l'applicazione del principio di rotazione avrebbe determinato una contrazione illegittima delle imprese partecipanti.

La giurisprudenza si è comunque assestata su una posizione consolidata secondo la quale il principio di rotazione costituisce il necessario contrappeso alla discrezionalità dell'amministrazione e ha l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione perseguendo l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, favorendo così un miglioramento dello stesso¹⁸.

Nel nuovo Codice dei contratti il principio di rotazione viene regolato dall'**articolo 49 – Principio di rotazione degli affidamenti** – all'interno della Parte I dedicata ai contratti di importo inferiore alle soglie europee nell'ambito del Libro II - Dell'Appalto. Il comma 1 dell'art. 49 recita <<Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione>>, ciò vuol dire che il principio di rotazione si applica a tutti gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea secondo le procedure stabilite all'art. 50 del Codice stesso. Il successivo comma 2 specifica che <<In applicazione del principio di rotazione **è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente** nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano oggetto una commessa

¹³ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" – Relazione Illustrativa del nuovo Codice.

¹⁴ Tar Sardegna, sez. II, del 2 gennaio 2020, n. 8; Tar Lombardia, Brescia, sez. II, del 26 marzo 2018, n. 354; Consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2019 n. 1524; Consiglio di Stato, Sez. V, del 12 giugno 2019, n. 3943; Consiglio di Stato, sez. V, 5 novembre 2019 n. 7539; Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160.

¹⁵ Tar Veneto, sez. I, 26 maggio 2017, n. 515; Tar Toscana, sez. II, 11 dicembre 2018, n. 1605.

¹⁶ Tar Ancora, sez. I, 20 novembre 2019, n. 707.

¹⁷ Tar Sardegna, sez. II, 2 gennaio 2020, n. 8.

¹⁸ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1524 del 5 marzo 2019, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2209 del 3 aprile 2019; Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755.

rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi>>. Con tale disposizione, in continuità con la disciplina pregressa, viene espressamente sancito che è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi. Tale disposizione ha lo scopo di evitare che il contraente uscente, forte del “bagaglio di informazioni” acquisito nell'esecuzione del contratto, possa prevalere sugli altri operatori economici. Il gestore uscente dovrà, quindi, saltare un turno (due affidamenti consecutivi) prima di poter legittimamente conseguire un nuovo affidamento da parte della stessa stazione appaltante. A differenza della previgente disciplina, non è più vietato il reinvio dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La *ratio* dell'omessa applicazione del principio ai meri “invitati” alla precedente procedura è ravvisata nel fatto che “la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario¹⁹”.

Quanto alle definizioni di “settore merceologico”, “categoria di opere” o “settore di servizi”, può richiamarsi il criterio della prestazione principale o prevalente, che esclude l'applicazione del principio di rotazione soltanto qualora si ravvisi in concreto una “sostanziale alterità qualitativa” della prestazione oggetto di affidamento (Consiglio di Stato 15/12/2020, n. 8030).

Non si tratta, tuttavia, di una regola assoluta in quanto, come si vedrà nei paragrafi successivi, viene riservato alla stazione appaltante il delicato bilanciamento tra l'applicazione del principio di rotazione e la scelta di operare un affidamento al medesimo operatore in presenza di determinate situazioni.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 49 la stazione appaltante, fatto salvo quanto previsto dai successivi commi 4, 5 e 6 <<(…) *può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia (...)*>>. La stazione appaltante quindi può, mediante un apposito regolamento, ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico (ad esempio da 5.000 euro fino a 40.000 e da 40.000 fino alla soglia dell'affidamento diretto) e conseguentemente **il principio di rotazione si applicherà agli affidamenti rientranti nella stessa fascia**.

L'ANAC, con il Comunicato del Presidente del 24 giugno 2024 “*Chiarimenti in merito al principio di rotazione degli affidamenti*”, ha ritenuto necessario chiarire l'applicazione del principio, mettendo in evidenza come il legislatore con l'art. 49, pur introducendo alcune importanti novità rispetto alla disciplina prevista dal D.lgs 50/16, ha ripreso in parte quanto stabilito nelle Linee guida n. 4. Secondo l'ANAC possono ancora ritenersi valide alcune delle cd. “misure antielusive del principio di rotazione” individuate al punto 3.6 delle citate Linee Guida, quali il divieto di procedere ad “arbitrari frazionamenti delle commesse e delle fasce di importo” e quello di evitare “strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto”. Tali misure

¹⁹ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici” – Relazione Illustrativa del nuovo Codice.

restano, quindi, criteri essenziali anche per la corretta predisposizione, da parte delle stazioni appaltanti, dei regolamenti di cui al citato comma 3 dell'art. 49, al fine di pervenire ad un'effettiva e motivata differenziazione tra le distinte fasce di importo previste per i possibili affidamenti di lavori, servizi e forniture. Tale aspetto è stato confermato anche all'interno del *"Vademecum informativo per gli affidamenti diretti di lavori di importo inferiore a 150.000,00 euro, e di forniture e servizi di importo inferiore a 140.000 euro"* approvato dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 30 luglio 2024 e predisposto da ANAC, al fine di fornire indicazioni utili sia dal punto di vista normativo che operativo. L'ANAC anche qui ricorda che la differenziazione tra le distinte fasce di importo, previste per i possibili affidamenti diretti, deve essere tale da non eludere arbitrariamente il divieto di frazionamento.

Per quanto riguarda i **microaffidamenti**, le Linee Guida n.4 prevedevano che, negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, fosse consentito derogare alla disciplina del principio di rotazione, con scelta sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente. Con l'attuale disciplina, si è ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo, stabilendo all'art. 49, comma 6 che *<<è comunque consentito derogare alla rotazione per gli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro>>* (i c.d. "microaffidamenti"). Tale limite viene, quindi, allineato a quello previsto dall'art. 1, comma 450 della L. n. 296 del 2006 per il ricorso obbligatorio al mercato elettronico della pubblica amministrazione, ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle procedure di acquisto sottosoglia di beni e servizi²⁰.

Relativamente a tale disposizione merita di essere menzionato il parere del Servizio Supporto Giuridico del Ministero delle infrastrutture dei trasporti n. 2145/2023. Il quesito posto al MIT chiedeva di specificare se l'importo indicato dal comma 6 dell'art. 49 fosse riferito al singolo affidamento o dovesse essere inteso come "importo limite" raggiunto il quale, a seguito della somma di più microaffidamenti consecutivi, occorresse applicare il principio di rotazione. Secondo il MIT *<<anche per gli affidamenti di importi inferiori a 5.000€, vale il rispetto dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I ed in particolare il principio di cui all'art. 2 (principio della fiducia) e di cui ai commi 4, 5, e 6 dell'art. 14. In particolare, quest'ultimo comma 6 dispone che "un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino". Al fine, quindi, di evitare possibili abusi per reiterazione senza limiti degli affidamenti ad un medesimo operatore economico, si suggerisce di dotarsi di una specifica disciplina al riguardo che consenta l'affidamento diretto in deroga al principio della rotazione ma nel rispetto dei principi che regolano gli affidamenti pubblici (...)>>*.

Il parere 2145/2023 sembra affermare che la deroga al principio di rotazione di cui al comma 6 dell'art. 49, come ogni altra norma derogatoria del codice, rappresenti un caso in cui il sistema normativo sottoponga la fattispecie **alla portata onnipervasiva dei c.d. "super principi"** di cui agli art. 1, 2 e 3 che **investe ogni disposizione del Codice e, pertanto, anche lo stesso comma 6**. Pertanto, in tal caso, una sistematica reiterazione di affidamenti ad uno stesso operatore economico, seppur non possa formalmente comportare la violazione

²⁰ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" – Relazione Illustrativa del nuovo Codice.

del principio di rotazione, può però determinare la violazione:

- del principio del *risultato* perché in assenza di concorrenza non vi sarebbero incentivi al miglioramento dell'esecuzione;
- del principio della *fiducia* perché la reiterazione potrebbe essere la spia di comportamenti distorsivi;
- del principio dell'*accesso al mercato* perché verrebbe impedita la presentazione di offerte di altri operatori economici.

Tale deroga al principio di rotazione, quindi, va vista in un'ottica sistematica, conformemente ai "super principi", e va interpretata nel senso che sono vietati sia il frazionamento artificioso sia la riduzione artificiosa dell'importo di un appalto.

Inoltre, l'art. 49, comma 5, del D. lgs. n. 36/2023 stabilisce che << Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), **le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata**>>. Oltre che alle procedure aperte, secondo tale previsione il principio di rotazione non si applica anche alle procedure negoziate, nel caso in cui l'indagine di mercato sia stata svolta senza porre limiti al numero di operatori economici che, in possesso dei requisiti richiesti, verranno inviati alla procedura negoziata. Tale scelta del legislatore si giustifica in quanto, secondo un principio ormai consolidato²¹, in detta ipotesi non ricorre la *ratio* che caratterizza il principio di rotazione, il quale, in attuazione del principio di concorrenza, ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, esigenza che non viene in rilievo laddove la stazione appaltante decida di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato²² che, pertanto, non può essere assimilata ad un affidamento diretto. In tali circostanze, il divieto di affidamenti consecutivi viene meno, rendendo illegittima l'esclusione dell'operatore economico uscente, dato che l'appalto in questione non può essere qualificato come affidamento diretto²³.

Infine, l'art. 49, comma 4, del Decreto Legislativo n. 36 del 2023 consente espressamente di **derogare al divieto del reinvio del contraente uscente**, motivando circa la contemporanea sussistenza di alcuni presupposti ivi previsti. Tale disposizione ha subito il recente intervento del D.lgs. n. 31 dicembre 2024 n. 209 (c.d. Correttivo) che, con il comma 1 dell'art. 12, ha **sostituito** la precedente previsione nel seguente modo (in **grassetto** le novità): <<In casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, **previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa**, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto>>. Rispetto alla versione pre-correttivo, il legislatore ha previsto, quindi, un rafforzamento del principio di rotazione

²¹ Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999

²² Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" – Relazione Illustrativa del nuovo Codice.

²³ TAR Lombardia sentenza 28/2025

mediante una ulteriore condizione da verificare preventivamente, oltre alla accurata esecuzione del precedente contratto specificando un aspetto di “meritevolezza” del contraente uscente. Come si legge nella Relazione Illustrativa al Correttivo, la modifica apportata dal comma 1 della disposizione in esame all’articolo 49, comma 4, del Codice è volta a fornire ulteriori indicazioni utili alla stazione appaltante ai fini della redazione della motivazione cui è subordinata l’applicazione della deroga, specificandosi che questa deve avere riguardo sia alla struttura del mercato che alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell’accurata esecuzione del precedente contratto da parte dell’esecutore, nonché della qualità della prestazione resa.

Ai fini della deroga al principio di rotazione è quindi necessaria una verifica concreta e specifica delle condizioni indicate dal comma 4 dell’art. 49 che devono essere attentamente valutate dalla stazione appaltante, fornendo adeguata e puntuale motivazione in relazione a tutte le condizioni che, come viene confermato nella Relazione Illustrativa, devono essere considerate concorrenti e non alternative tra loro. La stazione appaltante è, cioè, tenuta ad illustrare le ragioni specifiche che hanno condotto a tale scelta e le motivazioni per cui non risultino percorribili alternative differenti.

Sul punto va aggiunto che, come più volte chiarito dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) – si veda ad esempio il parere reso in funzione consultiva n. 58/2023 - derogare al principio di rotazione degli appalti per ragioni di urgenza è illegittimo. In questo parere l’ANAC ha ricordato che nel caso di affidamento dello stesso contratto all’impresa “uscente”, deve essere attentamente valutata dalla stazione appaltante, previa verifica concreta e specifica, l’esistenza dei presupposti legittimanti la deroga al principio di rotazione, fornendo adeguata e puntuale motivazione in relazione a tutte le condizioni indicate dall’art. 49, comma 4, del Codice. L’ANAC ha anche ricordato che è compito del Responsabile Unico di Progetto (RUP) illustrare negli atti dell’affidamento le ragioni che portano alla deroga della rotazione che potrà, dunque, essere applicata unicamente in presenza delle motivazioni previste all’art. 49 comma 4 del Codice dei contratti.

In conclusione, alla luce dell’attuale disciplina normativa e delle considerazioni sopra esposte, possiamo affermare che il principio di rotazione non rappresenta una regola assoluta. Le deroghe al principio rappresentano, infatti, strumenti fondamentali per garantire una maggiore flessibilità nella gestione degli appalti pubblici; tuttavia, l’applicazione corretta di tali deroghe richiede necessariamente una accurata, puntuale e rigorosa motivazione da parte delle stazioni appaltanti che dovranno, inoltre, interpretare e applicare la rotazione alla luce dei principi fondanti il D.lgs. n. 36/23 e più in generale di quelli che conformano l’attività amministrativa.

***Responsabile Area Affari legali e Contratti ANCI**

CAPITOLO 4

di Antonio Bertelli*

La revisione prezzi

Una delle modifiche più significative del correttivo è quella contenuta nel nuovo “*allegato II.2-bis*”, interamente dedicato alle modalità di applicazione delle **clausole di revisione prezzi**.

Quasi impossibile sintetizzare in poche pagine la novella introdotta dal correttivo sulla materia. Preme, in questo contributo, focalizzare alcuni aspetti cruciali, al fine di coadiuvare i Comuni e le altre Stazioni appaltanti nella non agevole lettura del nuovo disposto legislativo. Esamineremo per prime le norme comuni che si applicano indistintamente a tutti gli appalti soggetti alla revisione prezzi; dopo di che ci soffermeremo brevemente sulle specifiche norme che distinguono i lavori pubblici da forniture di beni e servizi.

La revisione prezzi, non ammessa a partire dalla legge Merloni del 1994 per i lavori pubblici e resa solo opzionale a decorrere dal Dlgs n.50/2016, è stata, come noto (re)introdotta e resa obbligatoria dall’articolo 60 del Dlgs n. 36 del 2023.

Tuttavia, di tale norma sono state da subito evidenziate una serie di criticità che ne rendevano ardua l’applicazione.

Soprattutto la lettura dell’art.60 faceva emergere lacune normative e punti oscuri o di non univoca interpretazione. Su (alcuni di) questi è intervenuto il correttivo, talora con norme chiarificatrici ma, in altri casi, introducendo complessità applicative o nuove problematiche da risolvere. Su di queste sarà rivolta la nostra attenzione in questo contributo.

Vediamo le novità.

Il Dlgs n.36/2023 aveva omissso di indicare il *dies a quo* dal quale far decorrere il calcolo della revisione prezzi. Opportuna, dunque, l’integrazione del correttivo che colma una lacuna normativa e chiarisce ora che il valore di riferimento per il calcolo dell’indice sintetico è quello dell’indice revisionale relativo al mese del provvedimento di aggiudicazione (artt. 4 e 12 all.II.2-bis) (ANCI aveva invece proposto la data di stipulazione del contratto).

La revisione prezzi inizia a decorrere dal mese nel quale si adotta il provvedimento di aggiudicazione e pertanto, ai fini dell’applicazione della revisione prezzi, l’indice ISTAT prescelto deve essere assunto come valore base - e posto uguale a 100 - nel mese di aggiudicazione della miglior offerta. Poiché poi le gare di appalto debbono concludersi entro i termini massimi stabiliti, ai sensi dell’allegato I.3 al codice, in ogni caso di sospensione o proroga dei termini di aggiudicazione, il valore di riferimento per il calcolo della variazione deve essere quello relativo al mese di scadenza del termine massimo per l’aggiudicazione, senza tener conto delle proroghe o dei ritardi, comunque denominati.

Si aggiunga che l’art.76 del correttivo ha integrato l’allegato I.3 con un nuovo termine, stabilendo che i documenti iniziali di gara siano pubblicati (per gli appalti di lavori) entro tre mesi dalla data di approvazione del progetto. Quindi, la lettura integrata dell’art. 17 del codice, dell’allegato I.3 e dell’art.4 dell’allegato II.2-bis, fa emergere una scansione temporale predefinita, a partire dalla progettazione e fino alla stipulazione del contratto, volta a garantire che i prezzi posti a base di gara siano relativi ad un progetto approvato nei tre mesi precedenti a quello d’indizione della gara stessa e che la revisione dei prezzi sia assicurata a decorrere dalla data di aggiudicazione.

Ipotizziamo di aver approvato un progetto esecutivo il 30 gennaio 2025: la gara dovrà essere pubblicata entro il 30 aprile e, ove si tratti di procedura negoziata con il criterio del minor prezzo, dovrà essere aggiudicata entro il 31 luglio. In ogni caso, cioè anche ove la stazione appaltante ritardi nell'emettere il provvedimento di aggiudicazione, dal 31 luglio decorrerà il calcolo della revisione di prezzi.

Si precisa che i sopra citati termini non hanno carattere perentorio e, in particolare, lo svolgimento della gara, oltre al termine di tre mesi dall'approvazione del progetto, potrebbe, ad avviso di chi scrive, essere consentito ove i prezzari regionali di riferimento non fossero nel frattempo cambiati, non determinandosi sul piano sostanziale del risultato alcun effetto di disequilibrio degli elementi economici posti a base di gara (purché i prezzari rimangano gli stessi anche alla data di aggiudicazione).

Il correttivo non estende agli appalti di servizi e forniture l'onere di dover bandire le gare entro tre mesi dalla data di approvazione dei progetti, tuttavia, anche in questo caso, la verifica della congruità del prezzo a base d'asta, in particolare in materia di costo del lavoro e della manodopera, anche in relazione ai contratti collettivi da applicarsi, risulta tra le indefettibili competenze del RUP e il suo mancato accertamento può determinare conseguenze anche in ambito contenzioso, che possono pregiudicare il regolare ed efficiente svolgimento della procedura.

Considerato che la precisa indicazione della data da cui decorre la revisione prezzi assume rilevanza fondamentale per tutti i successivi pagamenti, si suggerisce di riportare nel verbale di consegna dei lavori o del servizio, l'esatto valore dell'indice corrispondente, precisando che la variazione sarà calcolata come differenza tra il valore dell'indice al momento della rilevazione e il corrispondente valore al mese di aggiudicazione.

Si segnala, infine, che sulla comprova dei requisiti, accertato che FVOE ancora non è a regime, rileva il valore dell'autocertificazione dell'offerente, evidenziando come anche il legislatore con il correttivo al Codice abbia introdotto il comma 3-bis all'art. 99 del d.lgs. n. 36/2023, per l'ipotesi di suo malfunzionamento. In quel caso si procederà all'aggiudicazione, anche al fine di evitare ritardi che potrebbero ingenerare necessità di applicare la clausola di revisione prezzi e conseguente aumento dei costi per la PA.

Prima del correttivo, era consentito di subordinare il riconoscimento della revisione prezzi alla previa richiesta della parte svantaggiata.

Il correttivo ha reso illegittima tale procedura: gli articoli 2 e 3 dell'all.II.2-bis stabiliscono ora perentoriamente che le clausole di revisione prezzi forniscono meccanismi automatici di riequilibrio contrattuale. Ne consegue che spetta alla stazione appaltante e per essa al RUP, al direttore dei lavori e al direttore dell'esecuzione, monitorare costantemente l'andamento dei prezzi in relazione agli indici ISTAT utilizzati per l'appalto. La stazione appaltante dovrà applicare automaticamente la revisione dei prezzi anche in assenza di istanza di parte, quando la variazione dell'indice sintetico superi, in aumento o diminuzione, rispettivamente, nel caso di lavori la soglia del 3% e la soglia del 5% dell'importo del contratto nel caso dei servizi, quale risultante dal provvedimento di aggiudicazione.

Dunque, meccanismo automatico e conseguente illegittimità di clausole contrattuali che dispongano modalità non orientate alla automaticità applicativa.

A ben vedere la revisione dei prezzi non costituisce in senso proprio “modifica contrattuale” (non a caso non è più disciplinata, come era nel Dlgs 50/2016, tra le modifiche in sede esecutiva).

Essa, piuttosto, è già compresa nel contratto, precisamente, quale parte integrante del prezzo, cioè della controprestazione dovuta dalla SA quale corrispettivo correlato alla regolare esecuzione dell'appalto da parte dell'appaltatore. È, in questo senso, parte del diritto di credito dell'appaltatore e, in ragione di ciò, è attribuito all'appaltatore il potere di pretenderne l'erogazione da parte della SA.

L'automaticità della revisione prezzi deriva, dunque, dalla cristallizzazione del valore del prezzo di aggiudicazione, in base alle norme legislative e contrattuali (clausole di capitolato) e necessita, per la sua attuazione ed efficace gestione in sede esecutiva, della disciplina di un'apposita clausola contrattuale.

Non a caso l'art. 60 del codice stabilisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di disciplinare la revisione prezzi attraverso un'apposita clausola: che, va precisato, dovrà essere declinata in modalità differenziate a seconda delle tipologie e dell'oggetto degli appalti (lavori, servizi, forniture).

Infatti, il riconoscimento della revisione dei prezzi si sviluppa con modalità diverse a seconda che ricada su appalti di lavori pubblici oppure su appalti di servizi e forniture.

Nel primo caso, la clausola contrattuale attribuirà al direttore dei lavori la loro contabilizzazione ai fini dell'emissione dei SAL (e dei SAL revisionali); nel caso di servizi e forniture (ad efficacia durevole), la clausola contrattuale disciplinerà le modalità attraverso le quali le imprese appaltatrici potranno emettere fattura (comprensiva della revisione prezzi), secondo le scadenze contrattualmente previste.

In entrambi i casi, è necessario assicurare alla stazione appaltante, durante l'intera fase di esecuzione del contratto, il continuo ed efficace controllo della spesa pubblica. Per questo, nel caso di lavori pubblici, il direttore dei lavori ha il compito di monitorare l'andamento dell'indice revisionale previsto nel capitolato d'appalto, da utilizzare per la revisione dei prezzi. In occasione della adozione dei SAL e del conto finale dei lavori, quando si determinano le condizioni per il riconoscimento della revisione, il direttore dei lavori dovrà provvedere al loro accertamento e a darne comunicazione al RUP ed all'Appaltatore.

Nel caso di servizi e forniture, non sussistendo stati avanzamento lavori, quando si determinano le condizioni per il riconoscimento della revisione, spetterà al DEC il loro accertamento, al fine di darne comunicazione al RUP ed all'Appaltatore, affinché quest'ultimo possa emettere fattura secondo l'importo comprensivo della revisione prezzi.

Dunque, accertamento automatico e comunicazione all'appaltatore. Rimane da chiarire la modalità attraverso la quale l'appaltatore potrà contestare l'errato o il mancato riconoscimento della revisione prezzi: entra qui in gioco l'istituto delle riserve che risulta nel Dlgs n.36/2023 disciplinato agli articoli 115 (controllo tecnico contabile e amministrativo), 121 (in materia di sospensioni), 140 (in materia di somma urgenza), (accordo bonario) oltre che all'art. 7 dell'Allegato II.14, che disciplina in modo analitico le modalità ed i termini di iscrizione delle riserve.

L'appaltatore, all'atto della firma dei documenti contabili, ove intenda contestare l'importo revisionale, dovrà richiedere verifica tempestiva in contraddittorio e, in caso di perdurante disaccordo, dovrà iscrivere riserva con le modalità e nei termini previsti dall'allegato II.14, al codice *“a pena di decadenza dal diritto di fare valere, in qualunque tempo e modo, pretese relative ai fatti e alle contabilizzazioni risultanti dall'atto contabile”* (art.115, comma 2 codice).

Anche negli appalti di servizi e forniture si applica l'istituto delle riserve (art.115 comma 3 codice); in caso di difformità, tra le valutazioni del RUP e quelle dell'appaltatore in merito all'importo da riconoscere, spetta anche qui a quest'ultimo richiedere verifica tempestiva in contraddittorio. Ove la difformità persista e l'appaltatore intenda contestare l'importo revisionale, dovrà iscrivere riserva mediante modalità espressamente disciplinate nella clausola contrattuale.

In conclusione, l'automaticità del riconoscimento della revisione dei prezzi impone alle stazioni appaltanti di disciplinare il procedimento del suo riconoscimento in dettagliate clausole contrattuali di tipo procedurale, volte ad attribuire le responsabilità di monitoraggio e calcolo sul versante della stazione appaltante, nonché le modalità di esercizio della pretesa dell'appaltatore, nel caso che questi intenda contestarne l'importo attraverso il contraddittorio e l'iscrizione di riserve.

ANCI richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti in merito alla corretta e puntuale predisposizione di tali clausole, che hanno la duplice finalità di determinare relazioni contrattuali improntate alle regole della reciproca correttezza e garantire il controllo continuo ed efficace della spesa pubblica.

L'art.60 del codice sancisce l'obbligatorietà dell'inserimento di clausole di revisione prezzi nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento e al comma 3, lett. b, fa esplicito riferimento agli appalti di "servizi e forniture". La generalizzazione dell'obbligo di inserimento della clausola ha determinato una situazione di incertezza interpretativa, specie in relazione a talune tipologie di contratti che, per loro natura, risultano inconciliabili con tale istituto.

Il correttivo ha, quindi, opportunamente previsto all'art. 1 dell'all.II.2-bis che *"nel caso di appalti di servizi o forniture, la revisione prezzi si applichi ai contratti di durata, il cui oggetto non consiste in una prestazione ad esecuzione istantanea"*.

La precisazione è resa necessaria perché la definizione di "contratto di fornitura", tradizionalmente seguita nella disciplina degli appalti pubblici e dalla stessa normativa europea (vedi considerando nn. 5, 8, 27 Direttiva n.24/2014 UE che esplicitamente fa riferimento a "forniture di servizi"), ricomprende al suo interno sia contratti di durata sia contratti i cui effetti si esauriscono in maniera istantanea.

Ciò che nel codice dei contratti è definito "fornitura" corrisponde nel diritto civile alla compravendita (art.1467 Codice civile), contratto che ha per oggetto *"il trasferimento della proprietà di una cosa o di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo"*, e la somministrazione, contratto con il quale *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*.

La compravendita è un contratto i cui effetti si esauriscono in maniera istantanea: sia quando il momento dell'esecuzione coincide con quello della conclusione del contratto (contratto ad esecuzione immediata), sia quando l'esecuzione avviene in un momento successivo (contratto ad esecuzione differita). Ad esempio: la fornitura di cinque computer o di tre scuolabus è contratto che consiste in una prestazione ad esecuzione istantanea e ciò anche se tale prestazione è differita, in quanto la consegna avverrà entro un termine stabilito nel capitolato posto a base di gara.

Negli appalti pubblici i contratti di acquisto prevedono generalmente prestazioni differite, in quanto i termini di consegna sono disciplinati nel capitolato e il pagamento avviene dopo aver verificato la regolare esecuzione della fornitura.

In un contratto di fornitura che si risolve in un acquisto, la clausola di revisione prezzi sarà ad avviso di chi scrive così formulabile: "trattandosi di compravendita il venditore si obbliga

a consegnare il bene nel termine pattuito di ..., e non è riconosciuta alcuna revisione del prezzo pattuito in quanto l'oggetto del contratto consiste in una prestazione ad esecuzione istantanea ancorché con prestazioni differite”.

Nei contratti di durata, come la somministrazione periodica o continuativa, la prestazione delle parti (o di una sola) si prolunga per un certo tempo: in questo caso la prestazione è determinata in funzione della durata stessa, in quanto il valore quantitativo discende dalla durata del rapporto contrattuale. I contratti di durata si differenziano in: contratti ad esecuzione periodica, nei quali le prestazioni vengono eseguite a intervalli periodici, e contratti ad esecuzione continuata, nei quali le prestazioni si realizzano in modo permanente e non frazionato. Ad es. la fornitura di tutti i computer, di cui la stazione appaltante ha necessità nel triennio 2025/2027, è contratto civilistico di somministrazione periodica ed è contratto di durata; la fornitura di energia elettrica è contratto ad esecuzione continuata.

Riassumendo, la revisione prezzi:

- 1. Contratti ad esecuzione e prestazione istantanea: non si applica**
- 2. Contratti ad esecuzione istantanea e prestazione differita: non si applica**
- 3. Contratti a prestazione periodica: si applica**
- 4. Contratti a prestazione continuativa: si applica**

*In riferimento al tema della clausola della revisione prezzi, il correttivo, in primo luogo, ha introdotto **una differenziazione tra appalti di lavori e appalti di servizi e forniture** attinente all'entità della variazione da cui far scattare la revisione prezzi. Questa rimane al 5% e con operatività all'80% della variazione stessa nei servizi e nelle forniture, mentre nei lavori è stata ridotta al 3% con operatività al 90%.*

Questa modifica ha immediatamente suscitato molte obiezioni, per lo più attinenti al mancato rispetto di principi di parità di trattamento o anche, sotto il profilo della sua illegittimità costituzionale, per la sua estraneità rispetto ai principi direttivi desumibili dalla legge delega n.78/2022. Nel registrare queste obiezioni si rileva che dal punto di vista meramente applicativo la norma risulta perfettamente comprensibile e non necessita in questa sede di particolari approfondimenti.

L'art.23 comma 1 del correttivo ha introdotto anche una importante puntualizzazione: in questo caso la novella, più che a colmare una lacuna normativa, interviene a fornire precisazioni per migliorare la comprensibilità del testo normativo (ANCI, in pendenza del Dlgs n.36/2023 prima del correttivo, aveva sostenuto l'orientamento che è ora esplicitato nella norma).

Il Dlgs n.36/2023, nella formulazione precedente al correttivo, prevedeva che la revisione prezzi dovesse essere riconosciuta al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinassero *“una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire”*. A giudizio di ANCI, la dizione *“variazione...superiore al...”* doveva essere interpretata come applicazione per la parte eccedente. Tuttavia, la formulazione poteva dare adito ad ambiguità che il correttivo ha definitivamente risolto: in seguito alla correzione, il nuovo art.60 dispone che le clausole di revisione prezzi si attivano, per i lavori, in caso di *“una variazione del costo dell'opera, in aumento o in diminuzione, superiore al 3 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento applicata alle prestazioni da eseguire”*; per i servizi e le forniture l'attivazione avviene, invece, in caso di *“variazione del costo, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento*

dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire".

A sua volta l'art. 3, comma 3 dell'allegato II.2-bis precisa che le clausole di revisione dei prezzi si applicano nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento per i lavori e nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento per i servizi e forniture, applicata alle prestazioni da eseguire *"dopo l'attivazione della clausola di revisione"*.

Così, ad esempio, nel caso di un servizio, ai fini dell'applicazione della revisione prezzi, l'indice ISTAT prescelto e indicato nella apposita clausola di capitolato di disciplina della revisione prezzi, sarà assunto come valore base - e posto uguale a 100 - nel mese di aggiudicazione della miglior offerta; allorché in seguito al monitoraggio a cura del RUP (o del DEC) si verificherà che ad una certa data l'indice avrà (in rapporto al valore 100) raggiunto il valore ad es. 106, sarà attivata (automaticamente) la clausola di revisione prezzi per la parte eccedente cioè per la differenza tra 106 e 105: pertanto sarà riconosciuto (per i servizi da eseguire) una quota corrispondente all'80% dell'1% e in sostanza lo 0,8%.

Il Dlgs n.36/2023 non conteneva alcuna disposizione in materia di applicazione della revisione prezzi ai subappalti ed ai sub contratti. Per tale motivo ANCI aveva richiesto che il correttivo contenesse integrazioni di coordinamento tra la disciplina del subappalto e quella della revisione dei prezzi. Ciò innanzi tutto per ragioni di principio, in quanto la mancata tutela dell'equilibrio contrattuale, ove non ricomprendesse i subappaltatori e i sub contraenti, potrebbe determinare prestazioni scadenti a detrimento del principio del risultato; da non sottovalutare anche ragioni di praticità e semplificazione: infatti, ai sensi dell'art.119 del codice, la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore ed ai sub-contraenti l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa, in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore, su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente.

Ne consegue che, in assenza di una norma che disciplini la revisione prezzi per i subappaltatori, la stazione appaltante non avrebbe contezza dell'importo da corrispondere. ANCI proponeva anche che ai subappaltatori dovesse essere calcolato l'importo del subappalto con le medesime modalità e quantificazioni di quello riconosciuto all'appaltatore: ciò per evitare che diverse modalità di conteggio determinassero in capo al direttore dei lavori e al DEC di dover tenere un numero imprecisato (quanti sono i subappalti e i sub contratti) di contabilità diverse tra loro.

Con il correttivo si è ottenuto un risultato solo parziale: all'art. 60 è stato aggiunto il comma 4-quater che ha disposto che la disciplina e le modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi nei subappalti sia contenuta nell'allegato II.2-bis al codice. A loro volta, nel predetto allegato, gli artt. 8 e 14 contengono, rispettivamente, la disciplina della revisione prezzi nei subappalti di lavori e nei subappalti di servizi.

Queste norme rendono obbligatoria la clausola di revisione prezzi anche nei contratti di subappalto. Questo significa che, nella verifica propedeutica all'autorizzazione al subappalto, la stazione appaltante deve accertare che nel contratto trasmesso sia presente una (corretta) clausola di disciplina della revisione prezzi. Clausola corretta, cioè, conforme alla legge e quindi da attivarsi automaticamente in base agli indici ISTAT, stabiliti nel capitolato e per importi calcolati nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento per i lavori e nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per

cento per i servizi e forniture, applicata alle prestazioni da eseguire dopo l'attivazione della clausola di revisione.

Per le prestazioni eseguite mediante subappalto o sub-contratto i cui importi sono corrisposti direttamente dalla stazione appaltante al subappaltatore o al titolare del sub-contratto, la determinazione e il pagamento delle somme, in aumento o in diminuzione, dovute a titolo di revisione dei prezzi, sono effettuati con le stesse modalità e tempistiche previste per l'appaltatore.

Il legislatore utilizza una formula più vaga nel caso in cui sia l'appaltatore a provvedere direttamente alla determinazione e al pagamento delle somme dovute a titolo di revisione dei prezzi: infatti l'appaltatore provvede *“nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 60 del codice”* nonché dell'Allegato II.2-bis. Sembra così sussistere un margine di discrezionalità soprattutto, a mio avviso, a favore del subappaltatore, ad esempio in relazione alle specifiche prestazioni oggetto del contratto di subappalto che potrebbero comportare un più ampio riconoscimento della revisione dei prezzi.

Il Dlgs n. 36/2023 ha disciplinato la revisione prezzi all'art.60 come specifico istituto e lo ha reso distinto e autonomo rispetto ad altri coevi istituti contrattuali, quali quello relativo al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art.9) e alla disciplina delle modifiche dei contratti in corso di esecuzione (art.120).

Si tratta di una innovazione di notevole significato rispetto alla previgente normativa. Infatti, il precedente codice dei contratti (Dlgs n.50/2016) non regolamentava il riequilibrio contrattuale e collocava la revisione prezzi nell'ambito delle modifiche contrattuali opzionali. Con la nuova normativa, si pone il problema di distinguere l'ambito di attivazione della clausola (obbligatoria) della revisione prezzi rispetto alla clausola (facoltativa) del riequilibrio contrattuale.

Il codice dispone che le cause che attivano la revisione prezzi attengono al *“verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva”* mentre il riequilibrio dipende dal sopravvenire di *“circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea”*,

Dunque: la revisione prezzi *“è attivata”* e di conseguenza è prevista, anche se non nel quantum, almeno come conseguenza dell'andamento di prezzi che incidono su indici ISTAT; mentre la necessità del riequilibrio *“sopravviene”* e quindi è una mera eventualità, imponderabile sotto ogni punto di vista.

Ancora: il riequilibrio attiene a circostanze *“imprevedibili, straordinarie, estranee alla normale alea”*; invece la revisione prezzi è solo *“oggettiva”*, cioè non dipende da fattori soggettivi imputabili ad una delle parti, ma non è, necessariamente, imprevedibile o estranea alla normale alea.

Si specifica peraltro che anche un aumento (o una diminuzione) spropositato dell'indice ISTAT utilizzato può avere carattere di imprevedibilità; tuttavia, il capitolato e la clausola contrattuale definiscono in modo esatto la conseguenza in termini di prezzo aggiornato da corrispondere. In questo caso, la parte svantaggiata, la stazione appaltante, può accettare di applicare la revisione dei prezzi o, se il nuovo importo è insostenibile e quindi estraneo *“alla normale alea”*, può chiedere la risoluzione del contratto o il suo riequilibrio ad es. riducendo significativamente le prestazioni dovute. Tutto ciò è ben chiarito dall'art.2, comma 2, dell'all.II.2-bis che così recita *“quando l'applicazione dell'articolo 60 del codice non garantisce il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo principio mediante rinegoziazione secondo buona fede, è sempre fatta salva... la possibilità per la stazione appaltante o l'appaltatore di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità*

sopravvenuta del contratto". In caso di risoluzione del contratto l'appaltatore avrà diritto soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti (quindi non è riconosciuto il "lucro cessante").

La revisione prezzi si differenzia dal riequilibrio (questo è l'aspetto centrale che la caratterizza) perché la modalità di quantificazione è già compresa nel contratto ed è parte della controprestazione dovuta dalla SA. È automatica, si risolve in un calcolo matematico, in applicazione delle clausole stabilite nei documenti di gara e la sua applicazione non costituisce modifica del contratto in corso di esecuzione.

Ne consegue che le clausole di revisione prezzi non sono negoziabili né rinegoziabili, per la semplice ragione che sono parte costitutiva del prezzo *cristallizzato* in sede di gara.

Al contrario, il riequilibrio, dipendendo da sopravvenienze imprevedibili, richiede clausole approntate secondo una struttura essenzialmente **metodologica**, in quanto capaci di descrivere una possibile procedura, entro la quale può essere prevista una rinegoziazione tra stazione appaltante e operatore economico affidatario.

Fin qui le differenze tra i due istituti. Rimane da chiarire la loro relazione: un riferimento si trova all'art. 9, comma 5, del codice che stabilisce che *"in applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120"*. Significa che il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale è, in via ordinaria, assolto dalla previsione legislativa e contrattuale della revisione prezzi; tuttavia, ove questa non sia sufficiente, deve comunque prevalere un principio di conservazione del contratto da realizzarsi, ove possibile, mediante sue modifiche (ammissibili ai sensi degli artt. 9 e 120) e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Anche nel caso in cui queste non siano previste, l'art.120, comma 8, del codice dispone che *"la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto"*. Spetta al RUP provvedere a formulare *"la proposta di un nuovo accordo"* entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, *"salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione"*.

L'art. 9 del codice si limita a segnalare che le stazioni appaltanti *"favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione"*. ANCI consiglia vivamente di inserire nei documenti di gara clausole di rinegoziazione. In particolare, si dovrebbero introdurre in tali clausole la procedura metodologica di rinegoziazione, i suoi limiti, oltre che un procedimento comparativo a cura del RUP, che analizzi le conseguenze della risoluzione per eccessiva sopravvenuta onerosità dell'appalto per una delle due parti, in raffronto con una equilibrata rinegoziazione nei limiti imposti in particolare dall'art. 120 del codice. Ciò anche a tutela del RUP che, come abbiamo visto, ha una responsabilità diretta in caso di violazione dell'obbligo di rinegoziazione.

Il tema della revisione prezzi inerisce la fase di progettazione perché è in questo momento che si redigono il capitolato (comprensivo delle clausole di revisione prezzi) e il computo metrico estimativo (e nei lavori si individuano i TOL mentre nei servizi si individuano gli indici ISTAT da applicare).

Prima ancora che per la progettazione, la nuova normativa rileva per la redazione del Documento di Indirizzo alla Progettazione (DIP).

Infatti, nel DIP si dovrà indicare se il progettista incaricato, nella redazione della clausola di revisione prezzi, dovrà attenersi al disposto dell'art.4 dell'all. II.-2bis con utilizzo della tabella B) o, in alternativa, al disposto del successivo art.5 e mediante utilizzo della tabella C).

Negli appalti di lavori pubblici l'onere di individuare l'indice sintetico da utilizzare per la revisione dei prezzi è esplicitamente posto a carico del progettista (art.4 all.II.2-bis). Non solo: il valore di riferimento per il calcolo dell'indice sintetico è quello dell'indice revisionale "relativo al mese del provvedimento di aggiudicazione". Ciò significa che, in caso di affidamento all'esterno, il professionista selezionato non conclude il servizio con la consegna del progetto esecutivo ma rimane obbligato ad adeguare il progetto al valore dell'indice sintetico operante al mese di aggiudicazione. L'art.4, comma 3 dell'all.II.2-bis esplicitamente recita: "per procedere alla formazione dell'indice sintetico, il progettista scompone e classifica l'importo complessivo del progetto a base di gara, **quale risultante dal provvedimento di aggiudicazione**, secondo le tipologie omogenee di lavorazioni (TOL)..." da questi già individuate nel progetto esecutivo.

Infine, nel caso di varianti in corso d'opera, spetta alla stazione appaltante l'onere di ricalibrare l'indice sintetico di revisione prezzi ma deve farlo "sentito il progettista" (art. 7, comma 1 all.II.2-bis).

Dunque, la nuova normativa sulla revisione prezzi rileva anche per le attività di progettazione e sulla durata del contratto tra progettista esterno e stazione appaltante.

ANCI evidenzia queste nuove competenze del progettista: in relazione a ciò, in caso di affidamenti esterni di servizi di progettazione, i relativi contratti dovranno contenere clausole che impegnano conseguentemente i progettisti ad adempiere conformemente.

L'art. 60 comma 1 del codice sancisce che "*nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi*". Il correttivo integra la frase e pertanto al comma 1, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole " *riferite alle prestazioni oggetto del contratto*". L'inserimento del correttivo non deve essere letta come mera chiosa di stile: l'applicazione della revisione prezzi abbisogna di apposite clausole che la traggano alla revisione prezzi alla fattispecie concreta di quella specifica procedura di gara; la revisione prezzi non è disciplinata *ex lege*, tramite una norma interamente auto applicativa: è invece obbligatorio che la stazione appaltante integri le prescrizioni legislative, formulando clausole di revisione dei prezzi " *riferite all'oggetto dell'appalto*".

Il concetto è ribadito all'art. 2 dell'all.II.2-bis introdotto dal correttivo che sancisce che nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento, è obbligatorio l'inserimento di clausole di revisione dei prezzi, redatte "*conformemente ai requisiti del presente Allegato, al fine di fornire meccanismi automatici di riequilibrio contrattuale al verificarsi delle particolari condizioni di cui all'articolo 60, comma 2, del codice*".

Dunque:

Clausola obbligatoria (art.60)

Clausola che disciplina meccanismi "automatici" (art.2 allegato)

Però:

clausola contrattuale integrativa della norma e riferita alle prestazioni oggetto del contratto.

Da quanto sopra si evince facilmente che il mancato inserimento di una clausola di revisione prezzi:

1. costituisce violazione di legge;
2. provoca un elemento di indeterminabilità del prezzo da erogare quale corrispettivo per la prestazione dell'appaltatore.

Quanto alla violazione di legge occorre precisare che l'art. 60 del codice e l'all.II.2-bis sono da applicarsi anche in relazione agli appalti sottosoglia ed agli affidamenti diretti. Ciò perché ai sensi dell'art.48, comma 4, si chiarisce che ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, “*se non derogate*”, le disposizioni del codice; e né l'art. 60 né l'allegato II.2-bis risultano derogati. Questo negli appalti. Nelle concessioni la revisione prezzi risulta, invece, esplicitamente clausola opzionale in quanto l'art.189 comma 1 del codice utilizza la dizione “*possono comprendere clausole di revisione dei prezzi purché riferite agli indici sintetici di cui all'articolo 60, comma 3*”. Ad avviso di chi scrive la revisione prezzi, almeno in linea generale, non dovrebbe essere riconosciuta nei contratti di concessione e partenariato pubblico privato e il suo riconoscimento potrebbe incidere sulla classificazione “*off balance*” di tali contratti. Ad ogni modo, nei contratti di concessione e partenariato, dovrebbe sempre essere prevista una clausola relativa al mantenimento nel tempo dell'equilibrio economico e finanziario e, in questo ambito, dovrebbe essere eventualmente disciplinata la revisione prezzi.

Quanto al fatto che dal mancato inserimento della clausola derivi una situazione di indeterminatezza del prezzo da erogare ai contratti (di durata), nel rimandare alle parti precedenti di questo articolo, si indicano qui alcuni contenuti essenziali volti ad inserire nella clausola:

- a) Sia per gli appalti di lavori sia per gli appalti di servizi è necessario individuare gli indici da applicare tra quelli indicati nelle tabelle dell'allegato II.2-bis: per i lavori vanno individuate le specifiche tipologie omogenee di lavorazione (TOL), mentre con riguardo ai contratti di servizi e forniture occorre selezionare uno (o più) dei seguenti indici: gli indici dei prezzi al consumo (PC); Indici dei Prezzi alla Produzione dei Servizi (PPS); Indici dei Prezzi alla Produzione dell'Industria (PPI); Indici di Retribuzione Contrattuale (IR). Nel caso si prescelga l'indice dei prezzi al consumo (PC) occorre poi selezionare uno degli indici che lo compongono: l'indice nazionale per l'intera collettività (NIC), l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (FOI); l'indice dei prezzi al consumo armonizzato per i Paesi dell'Unione europea (IPCA). La tabella D) dell'all.II.2-bis associa i CPV ad uno o più tra gli indici sopra indicati suggerendo la scelta, che comunque resta discrezionale da parte delle stazioni appaltanti perché da individuare “*con riferimento all'oggetto dell'appalto*”.
- b) Nel caso degli appalti di servizi il correttivo ha introdotto l'art.60 comma 2-bis che conferisce alle stazioni appaltanti la facoltà di inserire nel contratto, oltre alle clausole di revisione prezzi, anche ulteriori “*meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti*”. Pertanto, la clausola sulla revisione prezzi dovrebbe chiarire se la stazione appaltante intende o meno applicare anche l'art.2-bis. Peraltro, la norma appare (almeno a chi scrive) non chiara: cosa significa indice inflattivo concordato tra le parti? In realtà, dovrebbe trattarsi di una clausola contenuta nei documenti di gara ed accettata dagli operatori economici in quanto partecipanti alla gara stessa. Ancora meno chiara è l'interrelazione tra questa clausola opzionale e quella obbligatoria relativa alla revisione dei prezzi, considerato che l'incremento di prezzo riconosciuto in virtù dei meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto non dovrebbe essere “*considerato nel calcolo della variazione del costo del servizio.... ai fini dell'attivazione delle clausole di revisione prezzi*”.
- c) La clausola deve disciplinare le attribuzioni di responsabilità e le modalità e la frequenza del monitoraggio dell'andamento degli indici, al fine dell'applicazione della revisione prezzi: quale ruolo hanno il RUP, il direttore dei lavori, il direttore dell'esecuzione del contratto, il

progettista, il dirigente...nel monitoraggio degli indici, nell'accertamento della necessità di applicare la clausola di revisione prezzi, nell'eventuale contraddittorio con l'appaltatore. Sono tutte materie oggetto della clausola di revisione prezzi.

- d) Nel caso di lavori pubblici, la clausola revisione prezzi disciplinerà la modalità di emissione dei SAL e dei SAL revisionali e il relativo contraddittorio con l'operatore economico, ai fini della sua accettazione o contestazione.
- e) Nel caso di lavori, la clausola dovrà stabilire se il calcolo degli stati di avanzamento dei lavori revisionali farà ricorso alla modalità prevista nella Tabella B) dell'all.II.2-bis o all'alternativa metodologica di cui alla Tabella C.
- f) Nel caso di lavori, la clausola dovrà stabilire se si procederà con l'emissione di uno stato di avanzamento dei lavori revisionale o in alternativa con l'adozione di un unitario stato di avanzamento dei lavori che riporti separatamente l'importo contrattuale e l'importo revisionale.
- g) Nel caso di servizi e forniture (ad efficacia durevole) la clausola contrattuale disciplinerà le modalità attraverso le quali le imprese appaltatrici potranno emettere fattura (comprensiva della revisione prezzi) secondo le scadenze contrattualmente previste.
- h) La clausola definirà le modalità procedurali relative alla eventuale iscrizione di riserve da parte degli operatori economici.

In merito ai nuovi indici, già l'art. 60 Dlgs 36/2023 aveva esplicitato gli indici sintetici da utilizzare ai fini dell'applicazione della revisione prezzi.

Tuttavia, la norma risultava poco congruente in relazione alle prestazioni oggetto dei vari contratti, poiché rimandava ad indici ISTAT eccessivamente discrezionali nei servizi e non appropriati per i lavori pubblici (indici sintetici – di costo e di prezzo per: Fabbicato residenziale, Capannone industriale, Tronco stradale con tratto in galleria).

L'allegato II.2-bis al codice ha provveduto a colmare queste incongruenze, tramite modalità di selezione degli indici, distinte a seconda che si tratti di appalti di lavori o di servizi e forniture.

Lavori pubblici

Per quanto riguarda i lavori pubblici, la tabella A dell'allegato II.2-bis ha individuato 20 Tipologie Omogenee di Lavorazioni (TOL); per ognuno dei TOL sarà cura di ISTAT determinare il valore dell'indice, ponderando il peso relativo a sei elementi di costo (costo del lavoro; materiali; macchine e attrezzature; energia, trasporto; rifiuti). Spetterà al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti adottare, con apposito decreto ministeriale, gli indici di base da utilizzare per il calcolo della revisione prezzi dei singoli appalti di lavori. Dopo di che, spetterà ad ISTAT pubblicare ed aggiornare periodicamente gli indici revisionali dei vari TOL, ai fini del loro monitoraggio e della conseguente verifica della sussistenza delle condizioni per l'attivazione delle clausole di revisione prezzi, da parte delle stazioni appaltanti.

Quindi, in materia di lavori, l'allegato II.2-bis non è immediatamente operativo.

Allorché sarà approvato il predetto DM, spetterà al progettista individuare gli indici riferiti ai TOL, afferenti all'appalto di lavori in oggetto e quindi determinare l'indice sintetico da utilizzare per la revisione dei prezzi, attraverso il calcolo della media ponderata degli indici selezionati (l'allegato indica la formula da utilizzare).

In sede esecutiva, spetta alla Stazione appaltante verificare, senza necessità di istanze o richieste comunque denominate da parte dell'appaltatore, se e in che misura si determinano le condizioni per l'applicazione della clausola di revisione dei prezzi. Al realizzarsi di tale condizione la stazione appaltante (e per essa il RUP, il DL, il dirigente, in base alle competenze

assegnate dai rispettivi enti) riconosce la revisione dei prezzi attraverso una delle due seguenti modalità tra loro alternative, sulla base di quanto espressamente stabilito nella clausola di revisione prezzi: 1) emissione di uno stato di avanzamento dei lavori revisionale; 2) adozione di un unico stato di avanzamento dei lavori che riporti separatamente l'importo contrattuale e l'importo revisionale.

Anche il calcolo dell'importo dello stato d'avanzamento revisionale può svolgersi secondo la modalità prescelta nella clausola di revisione prezzi, tra quella di cui alla tabella B) e quella di cui alla tabella C) dell'allegato II.2-bis.

Se la stazione appaltante intende utilizzare la metodologia di calcolo di cui alla tabella C) deve motivare, nella determina a contrarre, le ragioni della scelta; l'utilizzo della tabella B) non richiede motivazione.

Ovviamente, considerato che la revisione prezzi è parte integrante del corrispettivo dovuto e cristallizzato in sede di gara, l'utilizzo di una delle due tabelle non può essere modificato nel corso dell'esecuzione del contratto.

L'allegato disciplina poi la revisione prezzi in caso di accordi quadro (art.6), di varianti in corso d'opera (art.7), di appalti integrati (art.9) e a tale normativa si rimanda.

Servizi e Forniture

Per quanto riguarda i servizi e le forniture (durevoli), gli indici revisionali ISTAT applicabili ai contratti di servizi e forniture fini della determinazione della revisione prezzi sono i seguenti:

- Indici dei prezzi al consumo **(PC)**
- Indici dei Prezzi alla Produzione dei Servizi **(PPS)**
- Indici dei Prezzi alla Produzione dell'Industria **(PPI)**
- Indici di Retribuzione Contrattuale **(IR)**

Gli acronimi sopra indicati (PC, PPS, PPI, IR) sono associati nelle tabelle D1), D2), D3) a codici CPV, relativi a tipologie di beni e servizi: in tal modo le stazioni appaltanti individuano i CPV che corrispondono agli appalti da dover svolgere e trovano il relativo indice che l'allegato indica di utilizzare, fermo restando che la stazione appaltante può motivare e decidere di utilizzare un altro tra gli indici indicati, in relazione alla specificità dell'appalto da svolgere.

L'allegato precisa poi che:

- a) nell'ambito degli indici dei prezzi al consumo, si fa prevalente riferimento agli indici nazionali per l'intera collettività (NIC), secondo la classificazione ECOICOP;
- b) tra gli indici dei prezzi alla produzione dell'industria per settore economico ATECO si prediligono i valori degli indici forniti "per il mercato interno";
- c) tra gli indici dei prezzi alla produzione dei servizi, si prediligono i valori degli indici "business to business"(BtoB) per settore economico ATECO;
- d) gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie sono quelli per tipo di contratto e per settore economico ATECO.

Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento, la stazione appaltante indica, sulla base dell'attività oggetto dell'appalto, individuata anche in maniera prevalente, la relativa classificazione (CPV) e associa il CPV all'indice o agli indici ISTAT, indicati nelle Tabelle D.1., D.2. e D.3, secondo i seguenti criteri:

- a) se il codice CPV rientra nell'elenco della Tabella D.1., è individuato il corrispondente indice, indicato nella medesima Tabella;
- b) se il codice CPV rientra nell'elenco della Tabella D.2., è individuato, un unico indice ovvero un sistema di ponderazione degli indici, scelti tra la corrispondente selezione di indici indicata nella medesima Tabella;

c) se il codice CPV rientra nell'elenco della Tabella D.3., è individuato il sistema di ponderazione degli indici, indicati nella medesima Tabella;

d) se il CPV individuato dalla stazione appaltante presenta un livello di disaggregazione superiore a quello riportato nella Tabella D, si considera il CPV con livello di disaggregazione inferiore e la relativa associazione all'indice o agli indici ISTAT.

Anche nel caso dei servizi, è possibile indicare più indici e calcolare la relativa ponderazione in base alle percentuali di peso stabilite.

Per il monitoraggio dell'andamento degli indici e la verifica delle condizioni che determinano la necessità di applicare la clausola di revisione prezzi, le procedure sono simili a quelle già descritte per i lavori, con la differenza che in questo caso non sussiste la figura del progettista. Ad esse ed alle disposizioni dell'allegato si rimanda.

Attenzione al QE

Quale corollario della disciplina delle clausole obbligatorie di revisione dei prezzi, dell'obbligo di rinegoziazione del contratto e delle correlate responsabilità (cfr. art. 120, co. 8, ultimo paragrafo, d.lgs. 36/2023), dobbiamo segnalare la necessità di predisporre una progettazione, anche nel caso di contratti di beni e servizi, che rechi un quadro economico dell'intervento con accantonamenti utili a far fronte all'eventuale attivazione delle clausole di revisione.

La disciplina della progettazione delle forniture e dei servizi, normata dall'art. 41, co. 12, del codice, è stata recentemente completata dal d.lgs. 209/2024, il quale, dopo aver ribadito che la stessa è articolata in un unico livello e predisposta dai dipendenti delle stazioni appaltanti, ne ha fissato i contenuti minimi:

- una relazione generale illustrativa e un capitolato tecnico;
- un documento di “stima economica” secondo le previsioni di cui all'art. 41, co. 13-14, del codice (art. 4-bis dell'Allegato I.7).

Quindi, il RUP che abbia inserito nel quadro economico la voce relativa a “accantonamenti in relazione alle modifiche di cui agli artt. 60 e 120, comma 1, lettera a), del codice” (come stabilito dall'Allegato I.7, art. 5, co. 1, lett. e) pt. 6)), in caso di controversia disporrà di un argomento in più per difendersi dalla eventuale contestazione della responsabilità per violazione dell'obbligo di rinegoziazione.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 5

di Gianpiero Fortunato*

Il sostegno alle piccole e medie imprese

La scelta del legislatore del decreto correttivo è stata quella di incentivare lo sviluppo della piccola e media impresa italiana con interventi specifici e puntuali sul Codice dei contratti pubblici.

Gli interventi sono stati essenzialmente di due tipologie. Un intervento diretto con norme specifiche, finalizzato a incidere in maniera chiara sulle procedure di affidamento a favore delle piccole e medie imprese. A questo si sono aggiunti degli interventi indiretti che hanno favorito la maggiore partecipazione alle gare e la loro maggiore trasparenza, favorendo quindi anche la partecipazione dei soggetti meno strutturati dal punto di vista organizzativo.

Partiamo dalla definizione del concetto di piccola e media impresa (PMI).

La raccomandazione 2003/361 della Commissione (richiamata all'art.1, comma 1, lett. o dell'allegato I.1 al codice) definisce come piccole e medie imprese (PMI) le aziende il cui personale e peso economico sono al di sotto di determinati limiti. Si definisce impresa *“ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica. In particolare, sono considerate tali le entità che esercitano un'attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che esercitino un'attività economica.”*

La categoria delle medie imprese è costituita da imprese che:

- occupano meno di 250 persone;
- hanno un fatturato annuo non superiore a euro 50 milioni (oppure registrano un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni euro).

Nella categoria delle PMI si definisce piccola impresa un'impresa che:

- occupa meno di 50 persone;
- realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a euro 10 milioni.

Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che:

- occupa meno di 10 persone;
- realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a euro 2 milioni.

Per quanto riguarda Interventi diretti a favore delle piccole e medie imprese, l'art. 61 sui contratti riservati dispone che le amministrazioni possono riservare la partecipazione agli affidamenti di contratti di appalto o di concessione a cooperative sociali (o loro consorzi). Nell'ambito di questa riserva, con il comma 2bis, il legislatore del 2024 ha stabilito che le stesse amministrazioni possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e di concessione o possono riservarne l'esecuzione a piccole e medie imprese.

Questa ulteriore riserva però deve essere esercitata nell'ambito dei seguenti limiti:

- a) sono esclusi i contratti in cui sia accertato un interesse transfrontaliero certo;
- b) bisogna tenere conto dell'oggetto e delle caratteristiche delle prestazioni o del mercato di riferimento

- c) rispetto delle soglie per le procedure negoziate (euro 221.000 e euro 750.000 servizi sociali).

L'art. 119, comma 2, del novellato D.lgs. n. 36/2023 ha previsto un piccolo vantaggio per le PMI. Si tratta di sottoscrivere contratti di subappalto ***in misura non inferiore al 20 per cento delle prestazioni subappaltabili con piccole e medie imprese.***

Inoltre, gli operatori economici possono indicare nella propria offerta una diversa soglia di affidamento delle prestazioni che si intende subappaltare alle piccole e medie imprese per ragioni legate all'oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

Questa misura è stata introdotta per aumentare la competitività delle PMI rispetto agli operatori economici tradizionali e per cercare di assicurare alle stesse una serie di opportunità che possano favorire la loro partecipazione al sistema degli appalti pubblici.

Queste norme si aggiungono a quelle già previste precedentemente al correttivo, contenute nei seguenti articoli del Dlgs n.36/2023:

Art. 10 ove, nel definire il principio di tassatività delle cause di esclusione si consente alle stazioni appaltanti di poter introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale che favoriscano (purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica) l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese;

Art. 58 che, per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, promuove la suddivisione degli appalti in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi. La norma esige che la mancata divisione in lotti debba essere specificamente motivata, proprio tenendo conto della necessità di consentire alle piccole imprese di poter partecipare. Da notare anche la dizione *“anche di prossimità”*. Il principio di prossimità, diverso rispetto a quello di territorialità è stato oggetto chiarimenti applicativi dalla Delibera ANAC n. 1026 del 25.11.2020. Secondo tale delibera, il criterio di prossimità deve essere dimostrato come una minima idoneità operativa dell'impresa nell'ambito territoriale di riferimento. Ciò implica che non si fa riferimento alla mera distanza tra la sede legale o operativa dell'impresa e il luogo di esecuzione dei lavori, ma alla capacità effettiva dell'impresa di intervenire in quel territorio attraverso la propria organizzazione;

Art. 106 comma 8 in materia di riduzione degli importi dovuti a garanzia per la partecipazione alle procedure di gara;

Art.108 comma 7 che prevede che nei bandi ed avvisi di gara possano essere inseriti *“criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento”*.

In merito agli interventi indiretti a favore delle PMI, sono state migliorate le disposizioni per la certificazione delle piattaforme di e-procurement e la loro interoperabilità con i sistemi istituzionali, al fine di contribuire alla riduzione degli oneri burocratici e di migliorare l'efficienza complessiva del sistema, con vantaggi anche per le piccole e medie imprese.

Il correttivo ha semplificato il sistema di revisione dei prezzi con l'introduzione di ulteriori tipologie omogenee di lavorazioni (TOL). Questa programmazione delle attività ha avuto lo scopo di semplificare la definizione degli indici per la revisione dei prezzi. Si tratta con tutta evidenza di una revisione fondamentale per garantire la sostenibilità economica delle attività poste in essere soprattutto dalle piccole e medie imprese nella fase di esecuzione del contratto

di appalto, specialmente in periodi in cui i costi subiscono grosse oscillazioni a causa di eventi destabilizzanti l'equilibrio contrattuale.

La modifica del correttivo riguardante i consorzi stabili sembra recepire le osservazioni e i suggerimenti formulati dal Consiglio di Stato con il parere della commissione speciale del 2 dicembre 2024, n. 1463, sul meccanismo di qualificazione proprio dei consorzi stabili. In effetti il decreto ha previsto per i consorzi stabili l'obbligo di designare per l'esecuzione dell'appalto una consorziata in possesso dei requisiti previsti dal bando di gara.

Ovviamente tale correzione ha un impatto molto negativo sulla partecipazione delle piccole e medie imprese al sistema degli appalti in quanto non potranno contare sui requisiti del consorzio per poter partecipare a gare di importi elevati.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 6

di Maria Teresa Massi* e Antonio Bertelli*

La qualificazione delle stazioni appaltanti

Uno degli interventi più incisivi operati dal correttivo è quello che ha **completato il quadro delle regole per la qualificazione delle stazioni appaltanti**, con particolare riferimento alla **qualificazione per la fase di esecuzione**. Intervento che si inserisce, ancora una volta, nel solco delle riforme previste dal PNRR.

Ciò emerge chiaramente dalla Relazione illustrativa alla proposta di correttivo: *“Come anticipato, lo Stato italiano, in sede di adozione del Piano nazionale di ripresa e resilienza ha assunto specifici impegni con l’Unione Europea. In particolare, da un lato, la “M1C1- 73 bis - Riforma 1.10 - Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni” prescrive l’adozione di orientamenti sull’attuazione del sistema di qualificazione per il codice dei contratti pubblici delle stazioni appaltanti, e, dall’altro lato, la “M1C1-73 ter - Riforma 1.10 – Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni” prevede l’introduzione di incentivi alla qualificazione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti. In tale contesto si inscrivono le modifiche apportate dal presente decreto legislativo agli articoli 62 e 63 del Codice.”*

Pertanto, una volta emanato il d.lgs. 36/2023, i suoi contenuti, e in particolare l’obbligo di qualificazione delle stazioni appaltanti, anche per la fase di esecuzione, sono diventati target del PNRR, obiettivi cioè che sono stati oggetto di ulteriore specificazione nella rimodulazione del Piano approvata con la Decisione di esecuzione (in acronimo CID) del Consiglio dell’UE a dicembre 2023, in revisione di quello del 13 luglio 2021.

Oltre agli interventi “sostanziali”, vi è da sottolineare che i numerosi interventi di drafting, di coordinamento e di eliminazione di riferimenti ridondanti, presenti nel correttivo, sono stati “suggeriti” dallo stesso Consiglio di Stato, in sede di rilascio del parere sullo schema di decreto (Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024, numero affare 01427/2024).

Vedremo quindi che, per quanto riguarda l’obbligo di centralizzazione ed il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, il d.lgs. 209/2024 è intervenuto con l’art. 25, sul testo dell’art. 62 del Codice, recante “Aggregazioni e centralizzazione delle committenze”, che ha avuto prevalentemente l’obiettivo di chiarire la portata degli obblighi di aggregazione e le facoltà rimaste in capo alle stazioni appaltanti, anche non qualificate, e di eliminare difetti di coordinamento del precedente testo; sull’art. 63 del Codice, rubricato “Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza”, con l’art. 26 che ha ridisegnato, in parte, il sistema di qualificazione per la fase di progettazione della gara e di affidamento del contratto e definito il campo di regolamentazione dell’allegato II.4, chiarendo gli obblighi riferiti alla qualificazione per la fase di esecuzione; sulle norme transitorie e di coordinamento del Codice, con l’art. 72, inserendo, tra le altre, la nuova previsione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare ai sensi dell’art. 17, comma 3 della legge 400/1988, su iniziativa del Ministero delle infrastrutture, sentita l’ANAC e previa intesa maturata in sede di Conferenza unificata, e che andrà a sostituire integralmente l’allegato II.4; riformulando profondamente, con l’art. 88, l’allegato II.4 del Codice e prevedendo, a regime, i nuovi requisiti

di qualificazione per la fase di progettazione ed affidamento dei contratti e definendo nel dettaglio i requisiti richiesti per la fase di esecuzione.

Ma vediamo nello specifico le novità introdotte dal correttivo.

Per quanto riguarda le modifiche relative alle aggregazioni e centralizzazione delle committenze (art. 62) I commi dall'1 al 6, su suggerimento del Consiglio di Stato, sono oggetto di attività di riformulazione (*drafting legislativo*) e di coordinamento; il comma 1 in particolare, oltre a ribadire i limiti di valore oltre i quali scatta l'obbligo di qualificazione (500.000 euro per i contratti di lavori e il limite degli affidamenti diretti, fissato a 140.000 euro per gli enti locali, in relazione ai contratti di servizi e forniture), conferma l'autonomia delle stazioni appaltanti, anche non qualificate, di procedere con *“ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori”*. Il successivo comma 6 a sua volta conferma che le stazioni non qualificate *“procedono ad (affidamenti di appalti di servizi e forniture) di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente”*.

Si ricorda in proposito che tra gli strumenti di negoziazione sono ricomprese le richieste d'offerta (RDO) e le procedure negoziate su piattaforme di approvvigionamento digitale di cui all'art. 25 del codice.

Il comma 3 dell'art.62 rimanda all'allegato II.4 anche per ciò che attiene ai requisiti necessari per ottenere la qualificazione e disciplina i requisiti premianti. Viene invece soppressa la parte relativa alla abrogazione dell'allegato II.4, tramite adozione di un regolamento di delegificazione generale relativo a tutti gli allegati al codice. La modifica dell'articolo 62, comma 3, secondo il Consiglio di Stato, si raccorda direttamente alla attuazione della seconda milestone M1C1-73 ter - Riforma 1.10 – Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni. Osserva, peraltro, la Commissione speciale che **tra le modifiche introdotte** (con l'articolo 78 dello schema di decreto) all'Allegato II.4 **non ne risulta alcuna dedicata alla disciplina degli incentivi** *“Sicché non trova conferma, per come formulata, la previsione del comma 3, secondo cui l'allegato “indica” i requisiti necessari e “disciplina” requisiti premianti e, ora, appunto, anche gli incentivi (che, naturalmente, non possono sovrapporsi ai requisiti premianti). (..) Ove, come sembra, nella prospettiva del rispetto della milestone del PNRR si sia inteso prevedere l'immediata introduzione della disciplina, occorre integrare, con le opportune modifiche all'articolo 78 dello schema di decreto, l'allegato II.4, ai cui specifici rilievi si fa rinvio.”* Secondo il Governo invece (dalla Relazione illustrativa alla proposta di correttivo) *“Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, in primo luogo, con le proposte di modifica apportate, si è inteso introdurre una serie di incentivi a favore delle stazioni appaltanti che non hanno conseguito, in prima istanza, la qualificazione e, dall'altro, si sono introdotti dei requisiti flessibili per la qualificazione relativa alla fase di esecuzione, al fine di conciliare, da un lato l'esigenza di garantire al personale impiegato negli appalti pubblici una adeguata formazione di settore, comprensiva dell'utilizzo di metodi e sistemi di gestione digitale delle costruzioni, e, dall'altro lato, l'interesse a prevenire stalli di sistema nell'esecuzione.”* Sulla questione degli incentivi, chiaramente previsti nell'obiettivo PNRR M1C1-73 ter, sembra pertanto permanere una considerevole incertezza.

È modificata la lettera g) del comma 6, al fine di precisare che il supporto richiesto da parte della stazione appaltante non qualificata alla stazione appaltante di cui si avvale, **deve essere costituito da soggetti esperti terzi**, riconducibili alla stazione appaltante qualificata “affidataria”, e quindi non presenti nella stazione appaltante non qualificata (che è l'affidante).

È inserito il comma 6-bis al fine di chiarire, rispetto alla originaria formulazione della norma, che le stazioni appaltanti non qualificate possono **ricorrere a stazioni appaltanti o centrali di committenza** qualificate **anche al di sotto della soglia** di 500.000 euro per i lavori e dei 140.000 euro per servizi e forniture, in alternativa all'affidamento diretto ed autonomo di cui al comma 1; questo anche e soprattutto qualora si voglia avviare un confronto competitivo formalizzato in luogo del possibile affidamento diretto.

Si ribadisce (comma 9) che la regolamentazione dei rapporti tra la stazione appaltante qualificata o la centrale di committenza qualificata e l'ente committente può avvenire mediante sottoscrizione di un accordo (*rectius* convenzione) ai sensi dell'articolo 30 di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (forma idonea nel caso di collaborazione stabile, con testo da far approvare al Consiglio Comunale), o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (forma flessibile, utilizzabile anche per un mono affare, con schema che può essere approvato solo dalla Giunta Comunale), o mediante altra forma di accordo che prende comunque il nome di convenzione.

Il riferimento al “principio di buon andamento dell'azione amministrativa” (comma 15) è sostituito con il riferimento al “principio del risultato”, e ciò in ragione sia della specialità di quest'ultimo sia della possibile e futura introduzione di un regime di qualificazione anche per le imprese pubbliche e per i soggetti privati operanti nei settori speciali, in ordine ai quali il riferimento alla “azione amministrativa” risulterebbe sistematicamente incongruo.

Con la lettera m) si apportano delle modifiche di coordinamento tra il comma 17 dell'articolo 62 del Codice e la formulazione dell'articolo 2, comma 2 dell'Allegato II.4, prevedendo che **anche agli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e ai soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del codice non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 62 e 63 del Codice.**

Da ultimo, il comma 18 del dell'articolo 62 è stato modificato al fine di specificare **che l'obbligo di qualificazione per la progettazione** (che però rileva solo nei casi di finanza di progetto ad iniziativa pubblica, n.d.a.), **l'affidamento e l'esecuzione di contratti di partenariato pubblico-privato opera solo al di sopra delle soglie previste per gli affidamenti diretti per servizi e forniture e della soglia di qualificazione di 500.000 euro per i lavori**, di cui all'articolo 62, comma 1. La nuova formulazione è coerente con la contestuale modifica apportata all'articolo 3, comma 5, dell'Allegato II.4. nel quale si prevede la sostituzione del riferimento alle “stazioni appaltanti” con quello agli “enti concedenti” e risulta necessaria al fine di semplificare il ricorso al partenariato pubblico-privato al di sotto della soglia obbligatoria di qualificazione. L'innovazione introdotta dal correttivo sembra peraltro coerente anche con alcuni recenti arresti giurisprudenziali che hanno riconosciuto come **l'attività di valutazione delle proposte di finanza di progetto, ad iniziativa privata, attengano alla fase di programmazione e non di progettazione e pertanto siano conducibili anche da parte di stazioni appaltanti prive di qualificazione** (vedasi T.A.R. Campania, Salerno, I, ord. 22 novembre 2024, n. 453, contra ANAC Parere funzione consultiva n. 9 del 28 febbraio 2024).

Per quanto riguarda le modifiche relative alla qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, il comma 2 contiene la precisazione che la qualificazione, ripartita nelle tre fasce, riguarda la progettazione (della gara), l'affidamento e anche l'esecuzione; il comma 6, riscritto sotto dettatura della Commissione speciale del Consiglio di Stato, in coerenza con l'articolo 1, comma 2, dell'Allegato II.4, precisa ora che le stazioni appaltanti, oltre a potersi qualificare sia per la progettazione che per l'affidamento di lavori o di servizi e forniture o per entrambe, ugualmente possono, secondo quanto disposto dall'articolo 8 dell'Allegato II.4, anche acquisire la qualificazione per la sola fase di esecuzione e nei diversi ambiti; al comma 8 è eliminato il riferimento ad una fase transitoria per la qualificazione della fase di esecuzione ed è espunta la previsione della facoltà dell'ANAC di disciplinare i requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato (definizione che, si rammenta, nell'art. 174 del Codice ora comprende anche le concessioni), in quanto gli stessi sono ora indicati nell'allegato II.4 (articolo 3, comma 5, per i contratti di lavori e articolo 5, comma 5, per i contratti di servizi o di forniture); infine, viene modificato il comma 10 dell'articolo 63 del Codice prevedendo che, a seguito dell'introduzione delle disposizioni attuative relative al regime di qualificazione anche per l'esecuzione del contratto, **la Scuola Nazionale dell'Amministrazione definisca anche le modalità, e non solo i requisiti, per l'accreditamento** delle istituzioni pubbliche o private **al sistema di formazione del personale**. Il testo del Codice, sul punto, riservava l'accreditamento ai soli enti, pubblici o privati, privi di scopo di lucro, e aveva sollevato più di un dubbio sulla sua costituzionalità e sulla conformità ai principi comunitari; la modifica amplia il novero dei soggetti accreditabili dalla SNA, con una maggiore apertura al mercato ma anche (si legge dalla Relazione illustrativa) *“con l'obiettivo di rendere maggiormente accessibile e realizzabile (anche mediante il riconoscimento dei relativi crediti formativi, già largamente in uso nella prassi amministrativa) il sistema di formazione del personale e quindi di professionalizzazione delle stazioni appaltanti”*.

In merito al nuovo articolo 226-bis, il correttivo ha espunto le diverse norme, sparse nel Codice, e che rimandavano ai molti regolamenti che avrebbero potuto sostituire gli attuali allegati, ed ha inserito, con il nuovo art. 226-bis, l'elenco dei regolamenti attuativi e delegati del Codice, suddividendoli tra le varie modalità di formazione; **il regolamento che dovrà sostituire l'allegato II.4 sarà adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400**, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata, e lo sostituirà integralmente anche in qualità di allegato al Codice.

L'allegato II.4 al Codice risulta profondamente modificato dall'intervento del correttivo. In particolare, l'articolo 3, comma 5, dell'Allegato II.4, trattando dell'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della disciplina sulla qualificazione, precisa che **il regime di qualificazione, anche per i contratti di concessione e di partenariato pubblico privato, scatta oltre alle soglie di rilevanza** di cui al comma 62, comma 1 e che quindi, la norma deve far riferimento sia alle “stazioni appaltanti” che agli “enti concedenti”. La modifica è in linea con il nuovo testo dell'articolo 62, comma 18, del Codice e, ai fini della progettazione nel partenariato ad iniziativa pubblica di importo pari o superiore ai cinquecento mila euro, e per la fase di affidamento, prescrive che gli enti concedenti debbano possedere almeno una qualificazione di livello L2; per la prima volta troviamo l'indicazione della fase della progettazione, separata dalla fase di affidamento, ancorché riferita al project financing “sollecitato” dalla stazione appaltante, come descritto nel nuovo art. 193, comma 16 del Codice. Analoga innovazione è

inserita nell'articolo 5, comma 5, per il partenariato relativo ai servizi. Come ricaviamo dalla Relazione illustrativa alla proposta di correttivo, *“Più nel dettaglio, le novelle introdotte perimetrano l'ambito di operatività della qualificazione ai fini della progettazione e del partenariato ad iniziativa pubblica di importo pari o superiore ai cinquecento mila euro, (per i quali) gli enti concedenti devono possedere almeno una qualificazione di livello L2. In tal modo, grazie alla presente modifica, si è inteso stabilire che per le fattispecie contrattuali che richiedono una maggiore professionalizzazione, gli enti concedenti debbano possedere un livello di qualificazione coerente con la complessità del relativo affidamento.”* Con il comma 4 dell'articolo 4, unitamente alla modifica delle Tabelle A e B, il sistema dei requisiti per la qualificazione della fase di progettazione della gara e di affidamento del contratto, **da applicarsi in sede di revisione biennale dell'iscrizione posseduta o per le domande di qualificazione presentate dopo l'entrata in vigore del correttivo**, viene completamente riformato. Diventa rilevante, in particolare, **il numero di gare svolte di importo superiore a 150 mila** (importo che, forse per un errore, è indicato anche per la qualificazione per i contratti di servizi e forniture), anche per favorire la qualificazione delle stazioni appaltanti minori perché, come leggiamo nella Relazione illustrativa alla proposta di correttivo *“La scelta di attribuire maggior punteggio alle gare di minor valore (40 punti) rispetto a quelle di importo superiore in quanto ciò che rileva, ai fini di una valutazione sull'esperienza e la capacità amministrativa delle stazioni appaltanti nel gestire procedure di affidamento, non è tanto il quantum della gara considerato ex se, ma la prassi seguita da una determinata amministrazione aggiudicatrice consolidatasi ripetutamente nel tempo.”*

Viceversa, in caso di gare di importo superiore ai limiti previsti dall'art. 43 del Codice, **diventano rilevanti solo quelle procedure che prevedano la presenza del sistema Building Information Modeling**; tale criterio non appare coerente con gli obblighi connessi all'utilizzo del BIM in quanto lo stesso, in vigore dal 1^a gennaio 2025, può necessariamente applicarsi **solo alle progettazioni avviate da quella data e per i valori pari o superiori ai limiti di cui all'art. 43 del Codice**. In ogni caso, coerentemente, e come riportato **nelle nuove tabelle A e B**, il periodo di riferimento rilevante per la qualificazione non è più fisso (quinquennio antecedente il 31 dicembre 2022) ma diventa mobile e riferito al quinquennio antecedente l'avvio del biennio di qualificazione richiesto.

Altra novità rilevante è l'introduzione, in sede di revisione ed aggiornamento dei provvedimenti di qualificazione già rilasciati da ANAC, del **requisito relativo al rispetto del tempo medio di decisione** (al tempo, cioè, intercorrente tra la data di scadenza per la presentazione delle offerte e la data di stipula del contratto) che il nuovo allegato II.4 e le nuove tabelle A e B fissano a **115 giorni**, con contestuale obbligo di **monitoraggio semestrale**. Ed il mancato rispetto di tale tempistica comporta un intervento “pesante” di ANAC sull'autonomia organizzativa delle stazioni appaltanti e degli enti locali; ANAC, infatti, nel caso di superamento del valore di 160 giorni di media per la stipula del contratto, sarà chiamata a valutare le proposte di riorganizzazione che la stazione appaltante “non allineata” dovrà inviare alla stessa Autorità per avviare la procedura di “rientro” nei parametri temporali sopra riportati. Il sistema appare particolarmente farraginoso e di difficile applicazione: come potrà ANAC svolgere un contraddittorio così capillare e con migliaia di stazioni appaltanti? E come potrà, un piccolo Comune con pochi dipendenti “riorganizzarsi” in un modo giudicato adeguato da ANAC e “rientrare” così negli stringenti parametri definiti dall'Allegato? Si spera, quanto meno, che il monitoraggio semestrale possa avvenire automaticamente utilizzando i dati caricati dalle stazioni appaltanti nella Banca Dati dei Contratti Pubblici (diventa rilevante il tempestivo invio della scheda SC1 per tutte le procedure) mentre **non è chiaro se le**

tempistiche rilevanti siano solo quelle delle procedure sopra soglia o di tutti gli affidamenti; certo è che **per alcune fattispecie** (rinnovi, opzioni, contratti attuativi di accordi quadro o adesioni a convenzioni) **il computo dei tempi dovrà essere oggetto di un chiarimento** da parte di ANAC.

In relazione alla qualificazione per la fase di esecuzione, il nuovo articolo 8 dell'allegato II 4 restituisce coerenza e continuità al sistema, specificando che, **dal 1 gennaio 2025** (senza quindi una fase transitoria dall'entrata in vigore del correttivo), **le stazioni appaltanti e le centrali di committenza già qualificate per la progettazione e l'affidamento di contratti di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali sono anche qualificate di diritto per l'esecuzione** rispettivamente dei contratti di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali e per i corrispondenti livelli di qualificazione. **Solo per l'esecuzione di contratti di valore maggiore**, stazioni appaltanti e centrali di committenza dovranno **integrare il livello di qualificazione posseduto**, attestando la presenza degli **ulteriori requisiti di qualificazione** meglio definiti e, sicuramente, alleggeriti nel loro impatto sulle organizzazioni delle stazioni appaltanti, dalle tabelle C-bis e C-ter. Con il correttivo, quindi, è stata completata la definizione del sistema di qualificazione per la fase di esecuzione, sistema che era solo accennato nella versione originaria dell'allegato II.4 ma, soprattutto, non conteneva alcuna gradazione degli obblighi previsti a carico delle stazioni appaltanti per "guadagnare" l'agibilità della fase di esecuzione, per cui se ne deduceva che gli stessi obblighi (di comunicazione ed alimentazione delle banche dati indicate) dovessero essere assicurati al 100% e in maniera completa, con evidente appesantimento del lavoro degli uffici. In particolare, l'art. 8 dell'allegato II.4 inizialmente riconosceva la capacità delle stazioni appaltanti qualificate di eseguire i contratti e imponeva, quali requisiti per l'ottenimento, a regime, della qualificazione anche per la fase di esecuzione o per i contratti di valore superiore, e indistintamente per lavori e per servizi e forniture, il rispetto di una serie di obblighi, diversificando tra stazioni appaltanti, già qualificate e non. Ma la mancanza, nel precedente testo normativo, di una indicazione sui livelli o sulle percentuali limite, collegati al valore dei contratti, in particolare relativamente agli obblighi di comunicazione verso ANAC e l'alimentazione del sistema MOP della BDAP, rendeva l'ottenimento della qualificazione per la fase di esecuzione particolarmente gravoso per le stazioni appaltanti.

I requisiti prescritti dalle nuove tabelle C-bis e C-ter appaiono, almeno sulla carta, più facilmente documentabili (di fatto si chiede solo il rilascio di una dichiarazione di impegno a cura del RASA) e raggiungibili da parte delle stazioni appaltanti.

Anche il nuovo sistema, tuttavia, non pare esente da critiche. Si legge infatti, nel parere del Consiglio di Stato "78.4. -Si osserva che i requisiti per l'esecuzione da parte delle stazioni appaltanti non qualificate sono modificati a decorrere dal 1° gennaio 2025, rispetto a quelli previsti al 31 dicembre 2024, con l'introduzione anche del "soddisfacimento dei requisiti di cui al comma 2, 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. Tra i requisiti stabiliti da tali tabelle è previsto il seguente: "Formazione/aggiornamento di almeno un soggetto coinvolto nella gestione della fase esecutiva di ciascun contratto di importo superiore alla soglia di qualificazione", declinato, a seconda dei livelli di qualificazione, nello svolgimento di uno o più corsi per il numero di ore indicato, completato entro il 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta (rectius: "dalla data della richiesta") di qualificazione. Tale requisito, nella misura in cui si riferisce ad un importo superiore alla soglia di qualificazione, appare precludere alle stazioni appaltanti non qualificate l'esecuzione di contratti; ciò in quanto ad esse - non essendo appunto qualificate - non paiono riferibili la locuzione "fase esecutiva di ciascun contratto di importo

superiore alla soglia di qualificazione”, né la determinazione della durata del corso con riferimento alla (data della) richiesta di qualificazione.” Anche per tale criticità, si dovrà attendere per valutare il reale impatto sulle stazioni appaltanti che chiederanno di qualificarsi.

Con il nuovo art. 8, comma 4, si introduce l’obbligo, dal 1° gennaio 2025, 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, e soddisfino i requisiti prescritti per i diversi livelli di qualificazione, nelle Tabelle C-bis e C-ter, per la fase di esecuzione dei diversi contratti**; inoltre, si stabilisce che **le stazioni appaltanti non qualificate possono comunque eseguire i contratti derivanti dagli affidamenti** di cui all’articolo 62, comma 6, lettere c) e d) del Codice e cioè gli appalti di servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea e quelli di lavori di manutenzione ordinaria d’importo inferiore a 1 milione di euro, affidati mediante utilizzo dei sistemi di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e gli ordini effettuati su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, oltre, evidentemente, ai contratti di importo inferiore alle soglie di qualificazione previste dall’art. 62, comma 1 del Codice.

Ma il Consiglio di Stato non può fare a meno di osservare in proposito che *“la previsione di una nuova disciplina a decorrere dal 1° gennaio 2025, con disposizioni la cui entrata in vigore, con elevata probabilità, si collocherà in una data successiva, comporta una cesura temporale per l’esecuzione dei contratti da parte delle stazioni appaltanti non qualificate – che pure abbiano eseguito contratti fino al 31 dicembre 2024, avendo i requisiti di cui al comma 3 – nel caso in cui non possano vantare il requisito del completamento di corsi nel 2024. Fermo restando che una tale cesura può derivare anche dalla previsione degli altri due requisiti stabiliti dalle tabelle C-bis e C-ter poiché **essi non hanno carattere automatico, ma presuppongono adempimenti da parte dei soggetti interessati**. Valutino quindi le Amministrazioni proponenti se il complesso della disciplina sopra descritta sia compatibile con l’osservanza dei termini espressamente stabiliti o se non occorra ragionevolmente introdurre fin d’ora un’adeguata disciplina transitoria.”*

La fase transitoria è di fatto riconosciuta, dal nuovo art. 13-ter, comma 2, solo fino al 28 febbraio, data fino alla quale le stazioni appaltanti non qualificate per la fase di esecuzione o non in possesso di un livello adeguato di qualificazione, potranno continuare ad eseguire i contratti stipulati entro il 31 dicembre 2024, ma sempre se iscritte all’AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP. Entro tale data le medesime stazioni appaltanti dovranno presentare la domanda di iscrizione, con gli idonei atti di impegno, in modo da poter continuare ad eseguire i contratti sottoscritti e a stipulare nuovi contratti.

All’art. 11 dell’allegato II.4, come riformulato dal correttivo, si precisa che in fase di revisione della qualificazione, ai fini dell’attribuzione di un livello superiore o inferiore di qualificazione rispetto a quello originariamente acquisito, l’ANAC debba obbligatoriamente valutare (ed applicare) i **criteri premianti**, previsti oltre nel comma 2. Tali requisiti premianti sono costituiti da: la disponibilità ad essere inseriti nell’elenco delle stazioni appaltanti qualificate e l’aver effettuato affidamenti per conto di stazioni appaltanti non qualificate, anche al di sotto della soglia obbligatoria di qualificazione; l’aggregazione di stazioni appaltanti per lo svolgimento in comune degli affidamenti e dell’esecuzione; inoltre, quali **nuovi elementi**

premianti (lettere b-bis) e b-ter), la specializzazione per ambiti settoriali 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 successivi commi 4-bis e 4-ter, proprio in relazione alle capacità decisionale, introducono gli obblighi di monitoraggio semestrale, a partire dal 1^o gennaio 2025, e la procedura di "rientro", cui si accennato in precedenza e che si attiva quando il tempo medio rilevato risulta superiore a centosessanta giorni. Chiariti i requisiti premianti, rimangono indefiniti quelli incentivanti, pure previsti dall'art. 62 comma 3 del Codice.

In tale senso, nel parere del Consiglio di Stato, leggiamo *"78.2.- Si osserva preliminarmente, sotto il profilo della conformità dell'Allegato all'articolo 62, comma 3, del Codice, come modificato dall'articolo 18, comma 1, lettera a), dello schema, che esso non contiene alcuna "disciplina" in tema di "incentivi", la cui previsione è ricondotta dalla relazione illustrativa all'esigenza di attuare il PNRR M1C1; sotto tale profilo non può rilevare l'articolo 13-bis, comma 1, lettera e) che attribuisce al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori anche l'individuazione degli "incentivi disponibili a legislazione vigente per i soggetti aggregatori specializzati di cui alle lettere c) e d)", poiché esso si riferisce non solo ad incentivi già previsti (di cui sarebbe stata opportuna la ricognizione) ma anche ad una platea più ristretta di quella individuata dall'articolo 62 con la locuzione "stazioni appaltanti". Occorre pertanto integrare l'Allegato in esame con la previsione di una disciplina degli incentivi, considerato che l'articolo 62, comma 3, configura una tale disciplina come contenuto necessario e non meramente programmatico."*

In realtà, il nuovo testo dell'allegato, prevede che **sia il Tavolo dei soggetti aggregatori, inserito con l'art. 13-bis, ad "e) individuare gli incentivi disponibili a legislazione vigente per i soggetti aggregatori specializzati di cui alle lettere c) e d)."**

Il nuovo articolo 13-bis contiene la disciplina che attribuisce al Tavolo tecnico dei Soggetti Aggregatori, istituito ai sensi dell'art. 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni dalla legge del 23 giugno 2014, n. 89, ulteriori funzioni volte, in particolare:

- "c) promuovere la specializzazione dei soggetti aggregatori per sfere di attività e ambiti settoriali, tenuto conto anche della relativa distribuzione sul territorio nazionale;*
- d) individuare i soggetti aggregatori dotati 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 i soggetti aggregatori specializzati di cui alle lettere c) e d)."*

In merito al sistema di qualificazione, L'ANAC, nell'esercizio delle competenze definite dall'art. 63 del Codice e dall'art. 11 dell'allegato II.4, il 31.12.2024, ha pubblicato il nuovo manuale contenente le istruzioni per l'inserimento delle istanze di qualificazione e di iscrizione nei diversi elenchi predisposti dalla stessa Autorità.

Esempio Requisito Competenze da Manuale ANAC (fig. 41)

Indice	Valore indice	Punteggio indicatore
I53_1 - Numero dipendenti SOS/numero dipendenti SA (peso w1=15);	0.331	0.995
I53_1b - Numero dirigenti SOS (peso w1b=15)	3.000	0.932
I53_1c - Numero funzionari SOS (peso w1c =15)	10.000	1.002
I53_1d - Numero impiegati SOS (peso w1d =15)	27.000	1.120
I53_2 - Numero laureati SPECIALISTICA SOS/numero dipendenti SOS (peso w2=10)	0.450	0.349
I53_3 - Numero laureati 1 LIVELLO SOS/numero dipendenti SOS (peso w3=8)	0.250	0.623
I53_4 - Numero DIPLOMATI TECNICI SOS/numero DIPLOMATI SOS (peso w4=5)	0.750	0.351
I53_5 - Numero dipendenti ESPERTI (5+) SOS/numero dipendenti SOS (peso w5=13)	0.575	0.332
I53_6 - Numero dipendenti MASTER I SOS/numero dipendenti SOS (peso w6=11)	0.125	0.783
I53_7 - Numero dipendenti MASTER II_PHD SOS /numero dipendenti SOS (peso w7=13)	0.275	1.044
I53_8 - Numero dipendenti ISCRITTI ALBO/numero dipendenti SOS (peso w8=11)	0.350	0.772
I53_9 - Numero dipendenti adeguata competenza in PROJECTMANAGER SOS /numero dipendenti SOS (peso w9=11)	0.250	0.773
I53_prod - Numero gare aggiudicate nel quinquennio ponderate sulla base della complessità della specifica procedura / Numero dipendenti SOS (peso w1prod =75)	0.000	0.000

Il manuale indica il Responsabile Anagrafe Stazione Appaltante (acronimo RASA) quale soggetto delegato al caricamento dei dati e alla gestione del processo di qualificazione; i singoli RASA dovranno pertanto accedere al servizio dalla pagina dedicata disponibile sul portale dell'ANAC (link <https://www.anticorruzione.it/en/-/qualificazione-delle-stazioni-appaltanti-1>), utilizzando lo SPID di livello 2 per la relativa autenticazione e provvedere a caricare i dati richiesti.

Per la qualificazione della fase di esecuzione, vi è la particolarità, come visto nelle pagine precedenti, di un sistema che si basa sull'impegno, assunto dal RASA per conto della stazione appaltante, a rispettare i tempi di pagamento, ad implementare dei dati mancanti il sistema SIMOG per i CIG del triennio 2021-2023 entro 12, 8 o 4 mesi e a conseguire una idonea formazione a favore delle figure coinvolte nella fase di esecuzione dei contratti che superano il livello di qualificazione posseduto.

Quello che tuttavia non appare ancora chiaro, a fronte di una effettiva semplificazione del sistema di qualificazione per la fase di esecuzione, è lo scenario nel quale dovranno operare quei Comuni che, non qualificati, debbano rivolgersi ad una stazione appaltante o ad una centrale di committenza qualificata per la fase di esecuzione. Anche il comma 6 dell'art. 62, come modificato dal correttivo, non contribuisce a chiarire l'arcano, in quanto sembrerebbe risolvere il tutto nella possibilità (o obbligo visto la carenza di qualificazione?) per l'ente committente, che si avvale di una stazione appaltante qualificata, di provvedere alla nomina di un supporto al RUP (che rimane interno all'ente affidante) costituito da esperti della stazione appaltante qualificata affidataria.

Quali operazioni saranno precluse a questi Enti? Non la stipula del contratto, che non può che rimanere in capo all'ente committente, anche nel rispetto dell'autonomia organizzativa ed amministrativa riconosciuta agli enti locali dalla Costituzione. Non la nomina del RUP che non può che essere unico, mentre diversi possono essere i responsabili delle varie fasi di realizzazione del contratto pubblico.

E in caso di possibile ricorso alla nomina di un DEC, a chi spetterà l'individuazione? E nel caso di presenza di un dipendente in grado di svolgere il ruolo di DEC o di Direttore dei Lavori, si impedirà all'ente committente di affidare tali attività internamente, magari ad una figura appositamente assunta? Come potrà un DL incaricato da un ente diverso dal committente disporre del quadro economico di un'altra amministrazione, al fine di predisporre varianti, revisione dei prezzi, ecc.? E la stazione appaltante non qualificata sarà sollevata da tutte le responsabilità amministrativo/contabili, tipiche della fase di esecuzione?

A questi e ad altri quesiti nessuno, tra i soggetti che hanno contribuito all'ideazione del sistema di qualificazione e all'inserimento dello stesso tra le milestone del PNRR, sembra essere in grado di dare una risposta.

Occorre concentrarsi pertanto sui passaggi da effettuare, affinché il maggior numero di enti locali acquisisca la qualificazione, anche e soprattutto per la fase di esecuzione.

Pertanto, dopo il 1^a gennaio 2025, potremo trovarci di fronte a:

a) una stazione appaltante qualificata per i livelli massimi o ad un livello adeguato ai contratti da eseguire: in questo caso la SA mantiene la qualificazione fino alla scadenza biennale della stessa o fino alla sua revisione; per l'inserimento nell'elenco detenuto da ANAC anche questa SA dovrà comunque presentare la richiesta di iscrizione attraverso il RASA.

b) una stazione appaltante qualificata ma per un livello non adeguato all'importo dei contratti in corso di esecuzione o da sottoscrivere; in questo caso fino al 28 febbraio 2025 la SA potrà eseguire i contratti stipulati entro il 31 dicembre 2024 se iscritta all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP ma entro il 28 febbraio dovrà inoltrare, tramite il portale di ANAC la domanda di qualificazione e, in caso di esito positivo, otterrà l'iscrizione per il livello di qualificazione connesso agli obblighi che lo stesso RASA, per conto della stazione appaltante, si sarà impegnato ad adempiere. Se tale stazione appaltante non ha contratti in corso di esecuzione potrà inoltrare domanda ed iscriversi anche oltre il 28 febbraio, ma in ogni caso prima della stipula del successivo contratto. In alternativa, per i contratti di maggior importo rispetto al livello posseduto, si può fare ricorso ad una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.

c) una stazione appaltante priva di qualificazione: stesse facoltà ed obblighi riconosciuti alla stazione appaltante della lettera b) o ricorso ad una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.

Sulla necessità, per tutte le stazioni appaltanti, di iscriversi in ogni caso all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate per la fase di esecuzione, si ritiene che la stessa derivi dal combinato disposto dell'art. 10 e dell'art. 13-ter dell'allegato II.4.

Occorre infatti sottolineare che non è stato modificato l'art. 10 dell'allegato II.4 che continua a prevedere che *“Articolo 10. Domanda di iscrizione.*

*1. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza presentano domanda di iscrizione agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1° luglio 2023 tramite l'apposita sezione dell'AUSA e la trasmissione delle informazioni e dei dati richiesti dall'ANAC per la verifica dei requisiti di qualificazione. **La presentazione della domanda è condizione necessaria ai fini della qualificazione.***

2. L'ANAC, sulla base delle informazioni e dei dati presenti nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici o comunque dalla stessa acquisiti, fermo restando quanto previsto dal comma 3, attribuisce il livello di qualificazione per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione.

3. L'ANAC effettua verifiche, anche a campione, sulle informazioni e i dati forniti dalle stazioni appaltanti e dalle centrali di committenza ai fini del controllo della veridicità dei medesimi e della conferma del livello di qualificazione.

4. L'iscrizione negli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate ha durata di due anni. Alla revisione della qualificazione si procede ai sensi dell'articolo 11.”

E il comma 2 dell'art. 13-ter prevede che *“2. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8, **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.**»;*

E difatti, consultando sul sito dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate per l'esecuzione, si nota che **l'Autorità non ha riportato in questo le SSAA già qualificate per la fase di progettazione ed affidamento del contratto** e già qualificate, in base al nuovo articolo 8 dello stesso allegato; e quindi si presume che tutte, anche le stazioni appaltanti qualificate “di diritto” per la fase di esecuzione, dovranno inoltrare all'ANAC la domanda di iscrizione, anche per attuare quella “pubblicità notizia”, che è delineata dall'art. 10 dell'allegato II.4, e per consentire i possibili controlli dell'Autorità. E' evidente che si tratta di un appesantimento burocratico, che collide con l'“incentivo” riconosciuto dell'automatica qualificazione per l'esecuzione per tutte le stazioni appaltanti già qualificate per la fase di progettazione ed affidamento del contratto; ben avrebbe potuto ANAC far “transitare” automaticamente questi enti nel nuovo elenco, senza necessità di una ulteriore domanda, ma allo stato attuale, questo sembra essere il sistema per confermare la qualificazione già posseduta.

Vi è da dire che il nuovo sistema, come definito anche grazie al fattivo intervento di ANCI che ha intrattenuto una serrata interlocuzione con ANAC e il Ministero delle Infrastrutture nella

fase di aggiornamento dell'allegato II.4, **mira a consentire la qualificazione, anche e soprattutto per la fase di esecuzione, di tutte le stazioni appaltanti.** Del resto, la stessa circolare del MIT n. 279, emanata a novembre 2024 quindi mentre si stendeva il testo del correttivo, affermava che **“Diversamente da quanto avvenuto per la fase di affidamento, non si hanno esperienze significative in materia di gestione della fase di esecuzione per conto di altre stazioni appaltanti.** Alla luce del principio del risultato sopra richiamato, tuttavia, i requisiti previsti dall'art. 8 dell'All. II.4 possono intendersi non quali target sussistenti e cristallizzati una volta per tutte ex ante, ma quali obiettivi perseguibili gradualmente nel tempo da parte di tutte le stazioni appaltanti.

In sostanza, il sistema di qualificazione per l'esecuzione deve puntare alla professionalizzazione di tutte le stazioni appaltanti che eseguono i contratti, in via progressiva e continuativa.

Di seguito sono riportate le nuove tabelle A, B, C-bis e C-ter come modificate ed introdotte dal Correttivo.

Tabella A - Requisiti riferiti all'articolo 4, comma 2

Requisito	Punteggio massimo ottenibile
Presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali	20 punti
Sistema di formazione e aggiornamento del personale	20 punti
Numero di gare di importo superiore a 150.000 euro svolte nel quinquennio precedente alla data di inizio di ciascun biennio di qualificazione di cui all'articolo 11, comma 1	40 punti
Assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC	5 punti
Nuovi criteri di cui all'articolo 11, comma 2, lettere a), b), b-bis) e b-ter)	10 punti, di cui 1 punto per ciascun criterio a), b) e b-bis), 7 punti per il criterio b-ter), così suddivisi: - Media ≤ 80 : 7 punti; - $80 < \text{Media} \leq 115$: 5 punti; - Media > 115 : 0 punti
Acquisizione di lavori di importo inferiore a 500.000 euro nel quinquennio precedente alla data di presentazione dell'istanza di qualificazione mediante ricorso a stazioni appaltanti e centrali di committenza qualificate	5 punti

Tabella B - Requisiti riferiti all'articolo 6, comma 2

Requisito	Punteggio massimo ottenibile
Presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali	20 punti
Sistema di formazione e aggiornamento del personale	20 punti
Numero di gare di importo superiore a 150.000 euro svolte nel quinquennio precedente alla data di inizio di ciascun biennio di qualificazione di cui all'articolo 11, comma 1	40 punti
Assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC	5 punti
Nuovi criteri di cui all'articolo 11, comma 2, lettere a), b), b-bis) e b-ter)	10 punti, di cui 1 punto per ciascun criterio a), b) e b-bis), 7 punti per il criterio b-ter), così suddivisi: - Media ≤ 80 : 7 punti; - $80 < \text{Media} \leq 115$: 5 punti; - Media > 115 : 0 punti
Acquisizione di servizi e forniture inferiore alla soglia europea nel quinquennio precedente alla data di presentazione dell'istanza di qualificazione mediante ricorso a stazioni appaltanti e centrali di committenza qualificate	5 punti

Tabella C-bis – Requisiti riferiti all'articolo 8, commi 2 e 3, per l'esecuzione di lavori

Requisiti/Livelli qualificazione	Livello base - L3*	Livello intermedio - L2*	Livello avanzato - L1*
Rispetto dei tempi pagamento	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti ²⁴	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti
Comunicazioni ANAC	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore

²⁴ La disciplina cui occorre far riferimento è l'art. 4 del d. lgs. n.231/2021, modificato dal d. lgs. 16/ 2012, rubricato "Termini di pagamento", che impone alle amministrazioni pubbliche di provvedere al pagamento delle fatture entro 30 giorni dal ricevimento, delle stesse. In tal senso, la circolare del MIT anticipava tale criterio riportando che "verrà valutato non solo con riferimento al doveroso rispetto dell'obbligo normativo, ma anche tenendo in considerazione il fattivo percorso di allineamento con i termini di legge intrapreso dalla stazione appaltante per rientrare da pregresse situazioni di ritardo dei pagamenti, secondo il Piano degli interventi previsto dall'art. 40 del Decreto-Legge 2 marzo 2024, n. 19 convertito con modificazioni dalla L. 29 aprile 2024, n. 56 (Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR))."

	a 500.000 euro entro 12 mesi dall'impegno	a 500.000 euro entro 8 mesi dall'impegno	a 500.000 euro entro 4 mesi dall'impegno
Formazione/aggiornamento di almeno un soggetto coinvolto nella gestione della fase esecutiva di ciascun contratto di importo superiore alla soglia di qualificazione	Un corso di 6 ore completato nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione	Un corso di 10 ore e un corso sui metodi e gli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (BIM) completati nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione	Un corso di 14 ore e un corso sui metodi e gli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (BIM) completati nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione

**I livelli sono determinati in relazione alle soglie di cui all'articolo 3, comma 1, per i lavori, e all'articolo 6, comma 1, per i servizi e forniture, dell'Allegato II.4 al Codice come modificato dal d. lgs. 209 del 31/12/2024*

Tabella C-ter – Requisiti riferiti all'articolo 8, commi 2 e 3, per l'esecuzione di servizi e forniture

Requisiti/Livelli qualificazione	Livello base - L3*	Livello intermedio - L2*	Livello avanzato - L1*
Rispetto dei tempi pagamento	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti	Dichiarazione di impegno al rispetto della normativa sui pagamenti
Comunicazioni ANAC	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore a 500.000 euro entro 12 mesi dall'impegno	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore a 500.000 euro entro 8 mesi dall'impegno	Comunicazione delle schede SIMOG per i CIG 2021-2023 di importo superiore a 500.000 euro entro 4 mesi dall'impegno
Formazione/aggiornamento di almeno un soggetto coinvolto nella gestione della fase esecutiva di ciascun contratto di importo superiore alla soglia di qualificazione	Un corso di 6 ore completato nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione	Un corso di 10 ore completato nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione	Un corso di 14 ore da completato nel 2024 o entro 12 mesi dalla richiesta di qualificazione

**I livelli sono determinati in relazione alle soglie di cui all'articolo 3, comma 1, per i lavori, e all'articolo 6, comma 1, per i servizi e forniture, dell'Allegato II.4 al Codice come modificato dal d. lgs. 209 del 31/12/2024*

Livelli di qualificazione per la fase di esecuzione:

- Livello base (L3): contratti di beni e servizi fino a € 750.000,00 e contratti di lavori pubblici fino ad € 1 milione;
- Livello intermedio (L2): contratti di beni e servizi fino a € 5.000.000,00 e contratti di lavori pubblici fino alla soglia comunitaria
- Livello avanzato (L1): contratti di beni e servizi e contratti di lavori pubblici senza limiti di importo.

Di seguito una tabella di riepilogo di obblighi e facoltà per le stazioni appaltanti

Stazione appaltante non qualificata			
Dal 1 ^a gennaio 2025	Può stipulare ed eseguire contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 62, co. 1 (€ 500.000 per lavori ed € 140.000 per servizi e forniture) e i contratti derivanti dagli affidamenti di cui all'articolo 62, comma 6, lettere c) e d) del Codice	Può continuare (fino al 28 febbraio 2025) l'esecuzione di contratti sottoscritti prima del 31.12.2024 di importo superiore ai limiti di cui all'art. 62, co. 1 se iscritta all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP	NON può sottoscrivere nuovi contratti di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 62, co. 1 se non acquisisce adeguata qualificazione in relazione all'importo
Entro il 28 febbraio o prima della sottoscrizione di contratti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 62, co. 1, presenta la domanda di iscrizione e/o qualificazione per la fascia adeguata ai requisiti posseduti e/o autocertificati			
Stazione appaltante qualificata per progettazione ed affidamento			
Dal 1 ^a gennaio 2025	Può stipulare ed eseguire contratti di importo rientrante nelle soglie di qualificazione posseduti e i contratti derivanti dagli affidamenti di cui all'articolo 62, comma 6, lettere c) e d) del Codice	Può continuare (fino al 28 febbraio 2025) l'esecuzione di contratti sottoscritti prima del 31.12.2024 di importo superiore ai livelli di qualificazione posseduti se iscritta all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP	NON può sottoscrivere nuovi contratti di importo superiore alle soglie di qualificazione posseduti se PRIMA non acquisisce adeguata qualificazione per la fase di esecuzione in relazione all'importo del contratto da sottoscrivere
Entro il 28 febbraio e comunque prima della sottoscrizione di contratti di importo superiore ai livelli posseduti, presenta la domanda di iscrizione e/o qualificazione per la fascia adeguata ai requisiti posseduti e/o autocertificati			
Entro tre mesi dalla scadenza del biennio di validità della qualificazione posseduta, presenta domanda di revisione/adeguamento dei livelli posseduti			

Per quanto riguarda la formazione per la qualificazione delle stazioni appaltanti, come abbiamo visto, il nuovo art.63 comma 10 del Dlgs n.36/2023 disciplina la formazione del personale propedeutico alla qualificazione per l'esecuzione.

Come noto, l'originaria formulazione del comma 10 autorizzava solamente le istituzioni pubbliche e private senza finalità di lucro allo svolgimento degli interventi formativi validi ai fini della qualificazione delle stazioni appaltanti.

Una previsione che, sul piano giuridico, era stata giudicata di dubbia legittimità, sia con riferimento ai principi costituzionali (art. 41), sia in relazione ai principi eurounitari sulla libertà di stabilimento degli operatori economici.

Il Decreto "Correttivo" ha ora incluso anche gli operatori economici lucrativi nell'elenco dei soggetti legittimati a svolgere interventi formativi.

L'art. 63, comma 10, novellato, conferma la regia della Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) per quanto riguarda la regolamentazione e gestione del nuovo sistema di accreditamento. In ragione di ciò la SNA ha pubblicato il Decreto n. 3/2025) che – nel recepire l'apertura ai soggetti privati lucrativi – replica, tuttavia, lo stesso assetto regolamentare previsto nei precedenti Decreti n. 22/2024 e n. 176/2024 (ante Decreto "Correttivo") (<https://sna.gov.it/home/2025/01/16/accreditamento-formazione-stazioni-appaltanti-novita>).

In sostanza sino al 31 dicembre 2024 hanno continuato ad applicarsi le Linee guida ANAC n. 441 del 2022, così come integrate dalle relative FAQ, su durata minima e categorie dei corsi (base, specialistica ed avanzata); da gennaio 2025 è operativo il nuovo sistema di accreditamento gestito dalla SNA.

Un sistema che, per alcuni profili, a nostro giudizio dovrebbe essere ulteriormente semplificato per renderlo maggiormente duttile alle effettive esigenze di formazione delle stazioni appaltanti.

In particolare, i soggetti autorizzati debbono poi richiedere l'accREDITamento per ciascun percorso formativo ed in quattro finestre temporali annue, riservandosi la SNA di rispondere alle istanze entro un tempo massimo di 3 mesi dal suo ricevimento.

Un meccanismo piuttosto rigido e tortuoso che – nell'aggravare la gestione del procedimento – pare molto distante dalle necessità delle stazioni appaltanti in termini di efficienza e celerità. Il sistema risulta in particolare poco compatibile con le seguenti modalità di formazione:

1. corsi a richiesta nel caso in cui un'amministrazione richiede ad un soggetto accreditato la specifica organizzazione di un corso riservato ai propri dipendenti;
2. corsi a richiesta su specifici argomenti particolarmente complessi (ad es. relativi alla predisposizione di piani economici finanziari o alle clausole da inserire nei contratti di efficientamento energetico). Tali corsi dovrebbero essere considerati idonei (almeno in quota parte) per l'ottenimento della qualificazione ai massimi livelli a prescindere dal numero delle ore. In linea generale una formazione frammentata tra più operatori specializzati non consente di ottenere la qualificazione e questo impedisce di utilizzare le migliori professionalità specialistiche;
3. corsi a catalogo, modalità spesso utilizzata ed anche questa difficilmente qualificabile. Come già sperimentato in altri sistemi di formazione continua, sarebbe stato auspicabile il solo accREDITamento del soggetto, da rendere poi autonomo nel rilascio dei crediti, con la previsione di adeguati sistemi di controllo finalizzati all'immediata espulsione dal sistema di accREDITamento in caso di comportamenti non idonei.

Sarebbe poi opportuno chiarire che la procedura non deve ostacolare lo svolgimento continuo di corsi in base alle richieste ed alle necessità e che quindi in ogni caso l'accreditamento del corso può essere anche ottenuto a posteriori.

Infine, il nuovo sistema di accreditamento della SNA non è ancora operativo per la formazione relativa alla fase di esecuzione, dovendosi attendere un ulteriore Decreto *ad hoc*. Occorrerebbe, su questo particolare punto, un coordinamento con ANAC in quanto quest'ultima, nel portale dedicato alle domande di qualificazione/iscrizione, richiede alle stazioni appaltanti il codice ID (associato al sistema di accreditamento della SNA) dei corsi effettuati sulla fase di esecuzione.

Nel frattempo, le stazioni appaltanti applicheranno i criteri contenuti nell'Allegato II.4 al D.lgs. n. 36/2023, tabelle C-bis e C-ter sopra riportate. Per tali ragioni ANCI raccomanda ai Comuni di adeguarsi alle modalità di svolgimento della formazione secondo le indicazioni sopra citate, contenute nel decreto della Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA).

***Componenti gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 7

di Fabio Cassanelli*

Partecipazione dei consorzi alle procedure di gara

L'articolo 27 del Correttivo ha apportato diverse modifiche all'art. 67 del Codice [1] disciplinante i consorzi non necessari.

Innanzitutto, al comma 1, il rinvio al “*regolamento di cui all'art. 100, comma 4*” è sostituito con “*l'Allegato II.12*”, norma primaria che attualmente disciplina il sistema di qualificazione ed i requisiti per gli esecutori di lavori. Si tratta di una modifica inserita per motivi di *drafting* e di coordinamento interno con l'art. 226-bis, comma 1, del Codice – inserito dall'art. 72 del Correttivo – a mente del quale l'Allegato II.12 potrà essere abrogato e sostituito con un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, ovvero un decreto del Presidente della Repubblica, emanato previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC.

In secondo luogo, sono state previste rilevanti novità per:

- ✓ i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, di cui all'art. 65, comma 2, lett. b);
- ✓ i consorzi tra imprese artigiane, di cui all'art. 65, comma 2, lett. c);
- ✓ i consorzi stabili, di cui all'art. 65, comma 2, lett. d);
- ✓ i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, di cui all'art. 66, comma 1, lett. g)

Per comodità di trattazione, le modifiche verranno affrontate in relazione alle richiamate tipologie di consorzi.

Consorti fra società cooperative di produzione e lavoro, di cui all'art. 65, comma 1, lett. b) e consorzi tra imprese artigiane, di cui all'art. 65, comma 2, lett. c)

Con riferimento ai requisiti generali, a seguito delle modifiche introdotte all'art. 67, comma 3, è stato chiarito che anche per i consorzi in commento i requisiti di cui agli articoli 94 e 95 devono essere posseduti:

dalle consorziate indicate come esecutrici, e

dalle consorziate che prestano i requisiti.

Fino al 30 dicembre 2024, la disposizione si riferiva unicamente ai consorzi stabili [2].

Inoltre, è stato modificato l'art. 67, comma 4, che ora si pone ora in diretta continuità con quanto già previsto dall'art. 48, comma 7, del D.Lgs. 50/2016, prevedendo espressamente:

per il consorzio, l'obbligo di indicare in sede di offerta per quali consorziate concorre;

per la consorziata esecutrice indicata che sia, a sua volta, un consorzio di cui all'articolo 65, comma 2, lettere b) e c) (cd. “consorzio a cascata”), il medesimo obbligo.

Si tratta di una attesa correzione al testo della norma, tanto che l'ANAC, sulla scorta della Relazione illustrativa al Codice, aveva già ritenuto opportuno prevedere l'obbligo di indicazione delle consorziate esecutrici nel Bando tipo 1/2023[3].

Per converso, la disposizione già prevedeva tali obblighi per i consorzi stabili: tuttavia, come si vedrà tra breve, essi non hanno l'obbligo di eseguire la commessa mediante proprie consorziate, potendo realizzarla con la propria struttura. Anche se il Correttivo non è intervenuto sul punto, è evidente che solo nel primo caso potrà essere esigibile, nei confronti di un consorzio stabile, l'obbligo di indicare la consorziata esecutrice.

Con riferimento ai requisiti speciali, è stato modificato l'art. 67, comma 5, chiarendo che i consorzi di cooperative e i consorzi tra imprese artigiane possono spendere requisiti propri e, nel novero di questi, facendo valere non solo "i mezzi" nella disponibilità delle consorziate che li costituiscono, come finora previsto, ma "i mezzi d'opera, le attrezzature e l'organico medio". Anche in questo caso, si tratta di una correzione che, per i consorzi in oggetto, si pone in continuità con quanto già previsto all'art. 47, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, e che l'ANAC aveva già anticipato nel Bando tipo 1/2023[4].

Consorzi stabili, di cui all'art. 65, comma 2, lett. d) e consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, di cui all'art. 66, comma 1, lett. g)

È stato ridefinito l'ambito di applicazione del cd. "cumulo alla rinfusa" dei requisiti, inserendo la relativa disciplina all'art. 67, comma 1, ed abrogando il comma 2. Conseguentemente:

1. per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate;
2. per gli appalti di lavori, se il consorzio li esegue esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio dal consorzio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate;
3. per gli appalti di lavori, se il consorzio li esegue tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avalimento ai sensi dell'articolo 104.

Al di là di qualche lieve differenza lessicale [5], nei primi due casi resta operante il "cumulo alla rinfusa" dei requisiti, a prescindere dal fatto che vi siano consorziate indicate in sede di gara (in quanto il consorzio potrebbe eseguire in proprio l'appalto) e che queste possiedano i requisiti o meno. Si guarda, cioè, esclusivamente alla qualificazione del consorzio concorrente.

Ancorché la disciplina descritta al comma 1 sembri disinteressarsi dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, di cui all'art. 66, comma 1, lett. g), si può ritenere che anche ad essi, operanti negli appalti di servizi di ingegneria e architettura, continui ad applicarsi per analogia il "cumulo alla rinfusa".

Pertanto, tale modalità di qualificazione non opera soltanto se, in un appalto di lavori, il consorzio dichiara di voler eseguire la commessa tramite una o più consorziate in sede di gara; in tal caso, sarà necessario che i requisiti:

sussistano in capo alle consorziate indicate, ovvero siano acquisiti mediante avalimento [6].

Potrebbe sussistere qualche margine di incertezza sulla necessità che il contratto di avvalimento debba vedere nel ruolo di operatore economico ausiliato il consorzio (che, come previsto dall'art. 104, comma 1, è l'“operatore economico che concorre in una procedura di gara”) o la consorziata esecutrice indicata in sede di gara (come sembrerebbe dalla piana lettura della nuova disposizione, a differenza di quella contenuta nello schema di decreto approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri)[7]. A favore della seconda tesi si esprime, nel parere sul testo del Correttivo, lo stesso Consiglio di Stato, secondo cui: “è utile chiarire, sul punto, che il consorzio ben può operare quale ausiliario, relativamente ai requisiti maturati in proprio, anche a favore delle consorziate designate per l'esecuzione, che in concreto ne siano prive, in conformità alla suggerita riformulazione”.

Pertanto, la consorziata esecutrice che sia priva dei requisiti dovrà acquisirli, mediante il meccanismo ordinario di avvalimento previsto dall'art. 104, da:

- consorzio che l'ha designata (nei limiti che tra poco saranno illustrati), ovvero
- altre imprese consorziate, ovvero
- altri operatori economici.

Si suggerisce pertanto di predisporre, per le future procedure di gara, ideata modulistica in cui il consorzio stabile possa dichiarare con chiarezza se intende eseguire esclusivamente in proprio oppure tramite le consorziate indicate.

Ulteriori importanti modifiche in tema di avvalimento dei requisiti sono state le seguenti:

1. nel caso in cui il consorzio rivesta il ruolo di ausiliario, può prestare unicamente i requisiti maturati in proprio, ossia eseguendo le commesse con la propria struttura, e non più quelli che gli derivano dalle sue consorziate;
2. le attestazioni di qualificazione SOA dovranno fornire specifica indicazione di tali requisiti, maturati in proprio.

Le modifiche, evidentemente correlate a quelle introdotte al comma 1, positivizzano quanto già sostenuto a legislazione vigente dall'ANAC [8], mentre la giurisprudenza aveva nel frattempo assunto una posizione diametralmente opposta [9]: sicché, la novella dovrebbe aver risolto la questione controversa.

L'ultima modifica introdotta dalla disciplina surrichiamata è relativa al divieto di partecipare a più di un consorzio stabile: si tratta di una disposizione che si pone in continuità con l'art. 36, comma 5, del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e rispetto alla quale l'ANAC aveva già segnalato la necessità di considerare il divieto a carattere permanente nel Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024, recante “Indicazioni interpretative in materia di dimostrazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione all'esito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023. Consorzi stabili e requisiti del direttore tecnico” [10].

[1] Per una prima analisi delle modifiche introdotte dal Correttivo, si veda: Boldi G., Turchetta A., I consorzi non necessari, anche alla luce delle novità introdotte dal Correttivo, in Carbone L., Caringella F., Rovelli G., Manuale dei contratti pubblici, pp. 183 – 208, Dike Giuridica, 2025.

Canal B., Art. 27 D.Lgs. 209/2024 Modifiche all'art. 67, in Canal B., Picerno F., Guida operativa al correttivo dei contratti pubblici, pp. 163 – 173, Kront, 2025.

Grasso G., Ambigue dinamiche di qualificazione cumulativa in assetti consortili non necessari tra correzione, interpretazione e transizione: a proposito del nuovo articolo 67 del codice dei contratti pubblici, 2025, in www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/158189-154

Laudani V., Correttivo appalti: come cambia il cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili, 2025, in www.appaltiecontratti.it/correttivo-appalti-come-cambia-il-cumulo-alla-rinfusa-per-i-consorzi-stabili

[2] Come ha opportunamente sottolineato TAR Lazio, 3 febbraio 2025, n. 2546: “sotto tale aspetto, quindi, i consorzi di cooperative sono equiparati agli altri concorrenti. Come si vede, si tratta proprio della precisazione per cui la differenza di regime normativo tra consorzi di cooperative e altri consorzi, in sede di requisiti di partecipazione agli appalti, non si estende ai requisiti di ordine generale”.

[3] Nella Relazione illustrativa al Bando tipo 1/2023, l'ANAC così motiva tale scelta: “è stato previsto, sia per i consorzi stabili che per i consorzi di cooperative e artigiani, l'obbligo di indicare per quali consorziate il consorzio concorre. Tale previsione è giustificata dalla necessità di mettere le stazioni appaltanti in condizione di verificare il possesso dei requisiti generali in capo alle imprese esecutrici, scongiurando la possibilità che l'aggregazione di imprese sia utilizzata come strumento per eludere l'applicazione delle cause di esclusione a carico dei singoli partecipanti. Le indicazioni fornite valgono anche nell'ipotesi di “consorzio a cascata” cioè nel caso in cui un consorzio indichi, quale impresa esecutrice, un altro consorzio. Anche in questo caso, il consorzio indicato come esecutore dovrà individuare le imprese che saranno chiamate ad eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto.”

[4] Nella citata Relazione illustrativa al Bando tipo 1/2023, nuovamente troviamo le ragioni della scelta dell'ANAC: “l'articolo 67, comma 5, prevede la possibilità di cumulo dei “mezzi” nella disponibilità delle consorziate che li costituiscono. Al riguardo, la norma sembra adottare una formulazione testuale più restrittiva rispetto alla corrispondente previsione recata dall'articolo 47 del decreto legislativo n. 50/2016. Tale ultima previsione faceva riferimento, infatti, alla possibilità di cumulare i requisiti riferiti alla disponibilità delle “attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo”. Sul punto, anche in questo caso con il conforto della Relazione illustrativa, l'Autorità ha ritenuto di poter accedere ad una definizione ampia di “mezzi” che ricomprenda, oltre ai mezzi d'opera, anche le attrezzature e l'organico medio. Diversamente opinando, infatti, si comprometterebbe ingiustificatamente la finalità mutualistica del consorzio, senza peraltro che di tale volontà sia fatta menzione alcuna nella Relazione illustrativa che, invece, al contrario richiama sul punto l'orientamento giurisprudenziale affermatosi in vigore del vecchio codice. A sostegno di tale ricostruzione, si evidenzia che la norma fa riferimento al generico concetto di mezzi, senza riprendere la locuzione utilizzata nella precedente norma che si riferiva ai mezzi d'opera. Può quindi ragionevolmente concludersi per la possibilità di cumulare in capo al consorzio le attrezzature, i mezzi d'opera e l'organico medio annuo.”

[5] Le cui ragioni sono state illustrate da Grasso G., op. cit.

[6] Nel settore dei beni culturali, le consorziate indicate in sede di gara per l'esecuzione del contratto devono essere qualificate; si veda, da ultimo, TAR Toscana, 20 gennaio 2025, n. 85: “in altri termini, rileva il possesso dei requisiti e la qualificazione tecnica, professionale nonché economica della impresa esecutrice e non dell'entità giuridica che formalmente assume le vesti di operatore concorrente o di soggettività rilevante ai fini della partecipazione in gara”. Inoltre, stante il divieto di avvalimento previsto dall'art. 132, comma 2, del Codice, le consorziate indicate dovranno essere qualificate esclusivamente in proprio.

[7] Si veda Gentile M., Il decreto correttivo e il “Visconte dimezzato” del cumulo alla rinfusa, in www.appaltiecontratti.it/il-decreto-correttivo-e-il-visconte-dimezzato-del-cumulo-alla-rinfusa

[8] Si veda la delibera ANAC 29 novembre 2023, n. 558, secondo cui: “seguendo il criterio di interpretazione letterale, l'art. 67, comma 7, del d.lgs. 36/2023, laddove stabilisce che “Possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso Consorzio”, non può che essere interpretato nel senso che qualora il Consorzio stabile assuma il ruolo di impresa ausiliaria, i requisiti oggetto del contratto di avvalimento possono essere solo quelli maturati in proprio dal Consorzio, ovvero quelli conseguiti dal Consorzio a seguito dell'effettivo svolgimento, con la propria struttura d'impresa, di precedenti contratti di appalto. Si comprende che, così interpretata, la norma introduce una deroga al “cumulo alla rinfusa”, principio generale valevole tanto per il rilascio o il rinnovo dell'attestazione SOA (art. 67, comma 8, del Codice) quanto per la qualificazione dei Consorzi stabili nella specifica procedura di gara (art. 67, comma 2, lett. d) per gli appalti di lavori”.

Il tema è stato affrontato anche nel Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024: “la possibilità di spendita plurima dei requisiti rappresenta una preoccupazione per il legislatore: l’articolo 67, comma 7, del codice, prevede infatti che possano essere oggetto di avvalimento i soli requisiti maturati dal consorzio (in proprio). Tale previsione è volta appunto ad evitare che i requisiti che discendono dall’esecuzione di un contratto (ripartiti tra consorzio e consorziate in forza di apposita delibera consortile) possano essere successivamente prestati a terzi, sulla base di diversi contratti di avvalimento sottoscritti (in qualità di impresa ausiliaria) dal consorzio affidatario e dalle singole consorziate”.

[9] Si veda, da ultimo, Cons. Stato, V, 17 gennaio 2025, n. 367, secondo cui “l’art. 67 comma 7 del Codice dei contratti pubblici, nel disporre che possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio, non limita affatto l’avvalimento ai soli requisiti maturati dal consorzio “in proprio”. Quel che la disposizione vieta è la spendita plurima dei requisiti che è tutt’altra cosa”.

[10] Si veda www.anticorruzione.it/-/com.pres.31.01.12024.qualificazione: “Nel merito, si evidenzia che la partecipazione a un consorzio stabile presuppone l’intenzione delle imprese consorziate di operare stabilmente in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa. Appare quindi difficile concepire che tale vincolo (stabile, continuativo e afferente alla totalità delle risorse umane e strumentali dell’impresa), possa essere istituito in favore di più entità, senza che ciò ne pregiudichi l’effettività. Inoltre, una tale apertura avrebbe l’effetto di svilire proprio l’elemento della stabilità che contraddistingue questa tipologia di consorzi, finendo per assimilare gli stessi ad altre tipologie di aggregazioni caratterizzate, invece, dalla temporaneità del vincolo. Occorre considerare, altresì, che le risorse messe a disposizione del consorzio possono essere contestualmente utilizzate dalle imprese consorziate anche per partecipare alle gare in forma singola. Se a ciò si aggiungesse la possibilità, per le consorziate, di partecipare stabilmente a più di un consorzio, ne deriverebbe un aumento delle occasioni di contemporanea spendita dei medesimi requisiti di partecipazione e di qualificazione da parte di più soggetti, con grave pregiudizio per l’effettiva capacità esecutiva.”

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 8

di Alberto Barbiero*

L'accordo di collaborazione plurilaterale

Nel quadro degli interventi di ottimizzazione del Codice dei contratti, operati dal Correttivo, **assume una connotazione del tutto peculiare l'introduzione della disciplina dell'accordo di collaborazione plurilaterale**, regolato dal neo-introdotta art. 82-bis e dal correlato Allegato II.6-bis.

L'istituto ha una configurazione del tutto innovativa e una finalizzazione esplicitamente in chiave deflattiva del contenzioso.

Il peculiare dato normativo stabilisce (comma 1) che le Stazioni Appaltanti possono inserire nei documenti di gara lo schema di un accordo di collaborazione plurilaterale con il quale le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinano le forme, le modalità e gli obiettivi della reciproca collaborazione, al fine di perseguire il principio del risultato, 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 disposizione chiarisce anche che l'accordo di collaborazione non sostituisce il contratto principale e gli altri contratti al medesimo collegati, strumentali all'esecuzione dell'appalto e non ne integra i contenuti.

Proprio tale precisazione consente di delineare l'accordo come un "gentlemen agreement", destinato a definire un'intesa per evitare controversie, attraverso una gestione collaborativa delle possibili criticità, mediante forme di confronto coinvolgenti la Stazione Appaltante (e per essa il RUP, il Direttore dei Lavori o dell'esecuzione, il coordinatore della sicurezza, il progettista), l'appaltatore, i subappaltatori e i sub-contraenti.

Lo schema di accordo ha i suoi riferimenti strutturali e contenutistici nell'allegato II.6-bis, e deve definire, in considerazione dell'oggetto del contratto principale, gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione, nel rispetto del principio della fiducia indicando anche le eventuali premialità previste per la realizzazione dei medesimi obiettivi.

Simile configurazione non va confusa con le premialità per il completamento in anticipo dell'appalto, ma si connota piuttosto come il riconoscimento dei comportamenti virtuosi dei soggetti interessati, ciascuno per il contributo offerto, attraverso bonus sia economici sia reputazionali.

Un aspetto peculiare della disciplina dell'accordo plurilaterale (che viene sottoposto all'appaltatore e alle altre parti coinvolte per la sottoscrizione subito dopo l'aggiudicazione) è la sua valenza non obbligatoria: la Stazione Appaltante, quale soggetto promotore, lo sottopone alle altre parti significative, ma queste non hanno alcun obbligo di adesione all'accordo.

L'efficacia funzionale dell'accordo plurilaterale si rileva nell'esteso potenziale regolativo, poiché l'Allegato II.6-bis ne proietta la modulazione oggettiva con riferimento particolare **ai meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi e di risoluzione delle possibili controversie relative all'esecuzione dell'accordo, nonché alla definizione di un sistema di allerta finalizzato a prevenire eventuali criticità che potrebbero comprometterne la**

corretta esecuzione e a fornire tempestivi rimedi, in coerenza con il principio del risultato.

L'assetto della particolare interazione prevede anche figure specifiche, quali:

- a) il direttore strategico, che è un soggetto imparziale, munito delle necessarie competenze e capacità organizzative, il quale coordina le parti anche al fine di migliorare la cooperazione;
- b) eventuali consulenti delle parti, che monitorano l'andamento della collaborazione e supportano le parti nel raggiungimento degli obiettivi dell'accordo.

La tenuta dell'accordo e la concretizzazione degli obiettivi collaborativi è alimentata dal possibile conseguimento delle premialità, che possono tradursi in percorsi facilitati di inserimento di elenchi di operatori economici per affidamenti sottosoglia o in bonus reputazionali spendibili in sede di gara, in rapporto a criteri di valutazione che li valorizzano. L'art. 4 dell'Allegato II.6-bis stabilisce che l'accordo di collaborazione 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, in coerenza con il contratto di appalto e con i contratti al medesimo collegati, il ricorso preferenziale agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie di cui al Titolo II della Parte I del Libro V del codice.

In caso di costituzione di un collegio consultivo tecnico, le parti dell'accordo di collaborazione sono tenute ad osservare i pareri e le determinazioni del collegio, ove incidenti su aspetti da esso regolati.

Tale parte della disciplina del particolare modulo collaborativo deve essere definita in modo molto accurato dalle Stazioni Appaltanti, in quanto rischia di sovrapporsi alle soluzioni esperibili nell'ambito del rapporto contrattuale dell'appalto, apparendo invece come un'intesa regolativa del primo livello di potenziale conflittualità, al fine di evitarne la trasformazione in elemento complesso generativo di contenzioso.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 9

di Alberto Barbiero*

Le novità tra fase dell'affidamento e fase dell'esecuzione

La finalizzazione semplificativa di varie disposizioni del d.lgs. n. 209/2024 caratterizza anche la formulazione del nuovo comma 3-bis dell'art. 99 del Codice dei contratti pubblici, con una sequenza operativa che garantisce l'efficace esito del sub-procedimento di verifica dei requisiti, in coerenza con il principio del risultato.

La disposizione regola specificamente i casi di malfunzionamento, anche parziale, del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) o delle piattaforme, banche dati o sistemi di interoperabilità ad esso connessi.

Al verificarsi di tali situazioni nel percorso di controllo richiesto dall'art. 17, comma 5 del d.lgs. n. 36/2023 per la formazione del provvedimento che formalizza la scelta dell'affidatario, qualora siano decorsi trenta giorni dalla proposta di aggiudicazione, l'organo competente è autorizzato a disporre comunque l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace, previa acquisizione di un'autocertificazione dell'offerente, resa in base al D.P.R. n. 445/2000.

La dichiarazione sostitutiva specifica deve attestare il possesso dei requisiti e l'assenza delle cause di esclusione che, a causa del malfunzionamento tecnico del FVOE o della piattaforma utilizzata, non sia stato possibile verificare entro il termine dei trenta giorni dalla proposta di aggiudicazione con le funzionalità del fascicolo virtuale.

Il dato normativo richiede anzitutto, come presupposto necessario per il decorso del termine, la formalizzazione della proposta di aggiudicazione da parte della commissione giudicatrice (in caso di gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) o del seggio di gara (in caso di procedura effettuata con il criterio del minor prezzo).

La seconda (e principale) condizione necessaria è il malfunzionamento costante del FVOE, della piattaforma utilizzata o dei servizi in interoperabilità con le banche dati degli enti certificanti, che impedisce nell'intero arco di tempo individuato (trenta giorni) di acquisire uno o più documenti probatori del possesso di uno o più requisiti dell'operatore economico individuato come aggiudicatario.

Il terzo elemento significativo è determinato dalla disposizione nella necessità, una volta decorsi i trenta giorni senza ottenere il documento, della formalizzazione di una dichiarazione sostitutiva di certificazione di atto di notorietà da parte dell'operatore economico, finalizzata ad attestare la perduranza del requisito dichiarato in sede di partecipazione alla gara.

In tale sequenza, pertanto, il decorso dei trenta giorni non produce un effetto assentivo (non si ha, pertanto, una forma di silenzio-assenso), ma si configura come presupposto per la formalizzazione dichiarativa dell'OE in ordine alla continuità di possesso del requisito non (ancora) supportato dal documento dell'ente certificante.

La disposizione chiarisce anche che la dichiarazione sostitutiva resa dall'operatore economico non ha come oggetto l'intero complesso dei requisiti a suo tempo dichiarati in sede di gara, ma solo quello o quelli per i quali non è stato ancora possibile acquisire il documento probatorio.

Il completamento di tale sequenza consente alla Stazione Appaltante di adottare il provvedimento di aggiudicazione, per il quale la norma conferma l'immediata efficacia.

Il percorso di verifica, tuttavia, non deve essere considerato concluso, poiché il documento probatorio deve comunque essere acquisito e valutato.

La seconda parte del nuovo comma 3-bis dell'art. 99 del Codice definisce il quadro delle garanzie per la Stazione Appaltante nel caso in cui, a seguito del controllo sul documento probatorio finalmente pervenuto, sia accertato l'affidamento a un operatore privo dei requisiti. Qualora si verifichi tale situazione, la Stazione Appaltante (ferma restando l'applicabilità delle disposizioni vigenti in tema di esclusione, revoca o annullamento dell'aggiudicazione, di inefficacia o risoluzione del contratto e di responsabilità per false dichiarazioni rese dall'offerente) recede dal contratto.

La disposizione riconosce comunque all'operatore economico recedente il pagamento del valore delle prestazioni eseguite e il rimborso delle spese eventualmente sostenute per l'esecuzione della parte rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

La Stazione Appaltante deve parallelamente procedere alle segnalazioni alle competenti autorità in ordine alla falsa dichiarazione rilevata (all'Autorità giudiziaria per l'avvio del procedimento penale, all'Autorità Nazionale Anticorruzione per il procedimento relativo alla segnalazione nel Casellario informatico).

Nel complesso delle disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 209/2024 nel Codice dei contratti pubblici rileva, proprio in relazione alla verifica dei requisiti, il comma 5-bis dell'art. 35 del d.lgs. n. 36/2023.

Il nuovo dato normativo stabilisce che in sede di presentazione delle offerte, gli operatori economici trasmettono alla Stazione Appaltante e agli enti concedenti il consenso al trattamento dei dati tramite il FVOE, nel rispetto di quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003 e, obbligatoriamente, Regolamento Ue n. 2016/679) ai fini della verifica da parte del soggetto affidante del possesso dei requisiti di cui all'articolo 99, nonché per le altre finalità previste dal Codice.

La previsione definisce pertanto il quadro di copertura normativa del trattamento dei dati personali (molti, peraltro, particolari e necessitanti di notevole attenzione nella loro gestione) specificamente nel sub-procedimento di verifica dei requisiti e in termini più ampi in relazione al complessivo procedimento di affidamento, nonché alla riconduzione dei dati nelle fasi successive (si pensi ai dati personali gestiti in relazione alla stipulazione del contratto).

Il d.lgs. n. 209/2024 rafforza il sistema di regolamentazione delle clausole sociali introdotto in termini strutturati nel Codice dei contratti pubblici.

L'intervento del decreto correttivo opera su due piani:

- a) con una riformulazione significativa dei due commi dell'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 (conferendo quindi un nuovo assetto di riferimento alla disposizione regolativa dell'istituto nel corpus normativo principale);
- b) con la riconduzione alla disciplina delle clausole sociali riferibile a tutti gli appalti di un complesso di disposizioni "applicative", contenute nell'Allegato II.3 del Codice, in precedenza riferite ai soli appalti riservati.

La riformulazione del comma 1 dell'art. 57 porta la disposizione a stabilire ora che per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, le Stazioni Appaltanti e gli enti concedenti inseriscono nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a:

- a) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato,

tenuto conto della tipologia di intervento, con particolare riferimento al settore dei beni culturali e del paesaggio;

b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, in conformità con l'articolo 11 del Codice.

La nuova configurazione contenutistica della disposizione produce tre effetti:

a) conferma (in chiave rafforzativa) l'esclusione dall'applicazione delle clausole sociali degli appalti di servizi di natura intellettuale;

b) distingue tra clausole che vanno inserite in rapporto alla natura o alle peculiarità dell'appalto (stabilità occupazionale, parità intergenerazionale e di genere, inclusione lavorativa persone con disabilità e svantaggiate) e clausole (rispetto del CCNL) che devono essere sistematicamente previste;

c) individua le misure per l'attuazione delle clausole sociali come requisiti necessari dell'offerta (collegandosi agli impegni e agli elementi da esporre in offerta in tal senso previsti dall'art. 102 del Codice).

L'innovato dato normativo si inserisce in una sequenza specifica che valorizza il sistema regolativo dell'individuazione del CCNL dato dall'art. 11.

Una volta definito il contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile all'appalto, infatti, lo stesso viene sottoposto all'obbligo di impegno applicativo esplicitato dall'art. 57, nella lettera b) del comma 1 e al sistema di verifica dell'effettività di tale impegno disciplinato dall'art. 102 (nel raccordo tra la dichiarazione resa in sede di partecipazione alla gara e gli elementi di comprova allegati all'offerta).

La riformulazione del comma 1 dell'art. 567 evidenzia peraltro che le misure attuative delle clausole sociali sono considerate "requisiti necessari dell'offerta". Pertanto, la loro esplicitazione in sede di offerta in base all'art. 102 del Codice determina una condizione necessaria per la validità dell'offerta stessa, che, se priva degli elementi dimostrativi delle misure connesse alle clausole sociali, deve essere esclusa.

L'innovato quadro normativo delinea una sequenza operativa significativa, nella quale:

a) le Stazioni Appaltanti devono specificare le clausole sociali e le correlate misure richieste;

b) gli Operatori Economici devono dichiarare l'impegno a garantire l'applicazione delle clausole sociali;

c) gli Operatori Economici devono inserire in offerta gli elementi dimostrativi degli impegni dichiarati in ordine alle clausole sociali;

d) le Stazioni Appaltanti devono verificare tali elementi, in quanto la combinazione tra l'art. 57 e l'art. 102 li delinea come elementi essenziali dell'offerta (per cui, se non sono presentati, l'Operatore Economico viene escluso).

In merito alle misure ad applicazione obbligatoria, la combinazione tra il neo-introdotto comma 2-bis dell'art. 57 del Codice e il neo-rubricato Allegato II.3 determina l'applicazione obbligatoria di alcune misure attuative finalizzate a garantire pari opportunità generazionali e di genere, nonché inclusione lavorativa delle persone con disabilità e svantaggiate, agli appalti di servizi (esclusi quelli di natura intellettuale) e di lavori.

La nuova disposizione posta dall'art. 57, comma 2-bis del d.lgs. n. 36/2023) stabilisce infatti che l'allegato II.3 prevede meccanismi e strumenti premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità o persone svantaggiate.

La rubrica dell'Allegato II.3 è stata modificata come "Clausole sociali e meccanismi premiali (...) pari opportunità generazionali e di genere (...)", da cui consegue un complesso di elementi

che, regolati in via generale dalla nuova previsione dell'art. 57, trovano applicazione, in forma di specifiche misure finalizzate ad attuare interventi assimilabili a quelli delle clausole sociali, a tutti gli appalti di lavori e di servizi (fatta eccezione per quelli di natura intellettuale).

Tali elementi (in particolare la presentazione del rapporto sul personale da parte degli Operatori Economici con più di 50 dipendenti e la quota di assunzioni obbligatorie per favorire la parità intergenerazionale e di genere) devono essere evidenziati negli atti regolatori della gara e condotti ad applicazione in fase di esecuzione.

Le misure ad applicazione obbligatoria si sostanziano in elementi del tutto conformi a quelli disciplinati dall'art. 47 del d.l. n. 77/2021 per gli appalti finanziati con risorse PNRR, che vanno ora riferiti ad un quadro applicativo molto più ampio.

Le azioni necessarie sono individuate:

- a) per gli Operatori Economici con più di 50 dipendenti, nella presentazione in gara del rapporto sul personale inviato alle RSA e al Consigliere/a di parità;
- b) per gli operatori economici con numero di dipendenti tra 15 e 50:
 - b.1.) nell'elaborazione di una relazione sul personale entro sei mesi dalla conclusione (intesa come stipulazione) del contratto e nell'invio della stessa a RSA e a Consigliere/a di parità;
 - b.2.) nella presentazione entro lo stesso termine della certificazione dimostrativa dell'assunzione di persone con disabilità nei termini obbligatori previsti dalla normativa speciale e in una relazione sull'assolvimento degli obblighi previsti dalla stessa normativa;
- c) nell'assunzione di una quota obbligatoria di personale pari al 30% di giovani e al 30% di personale femminile.

La quota di assunzioni obbligatorie permane come obbligo che può essere modulato con differente percentuale, sulla base di specifiche motivazioni, connesse alle peculiarità dell'appalto (ad esempio il modesto importo, un modello organizzativo che non comporta assunzioni ulteriori, la necessaria disponibilità di risorse umane con elevata qualificazione, ecc.).

L'Allegato II.3. prevede anche misure ad applicazione facoltativa, in chiave premiale, quali, ad esempio:

- a) politiche e soluzioni organizzative adottate dagli Operatori Economici per garantire maggiore inclusione per lavoratori con disabilità;
- b) utilizzo di strumenti di conciliazione tra lavoro e vita personale.

In termini esemplificativi, tali misure possono essere individuate tenendo conto di quanto a suo tempo esplicitato dal d.P.C.M. 20 giugno 2023.

Nel complesso degli interventi prodotti dal decreto correttivo nella disciplina degli istituti relativi all'esecuzione dell'appalto, le misure introdotte nel quadro regolativo del subappalto, nell'art. 119 del Codice dei contratti pubblici, si caratterizzano per elementi che ne richiedono un'accurata gestione sin dalla fase di affidamento.

In tale prospettiva rileva, anzitutto, la disposizione inserita nel comma 2 dello stesso art. 119, nella quale si stabilisce che i contratti di subappalto sono stipulati, in misura non inferiore al 20 per cento delle prestazioni subappaltabili, con piccole e medie imprese (come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera o) dell'Allegato I.1).

La disposizione lascia, tuttavia, un margine operativo connesso alle esigenze e alle caratterizzazioni organizzative degli operatori economici, i quali possono indicare, nella propria offerta, una diversa soglia di affidamento delle prestazioni che si intende subappaltare

alle piccole e medie imprese (quindi anche in riduzione) per ragioni legate all'oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

Il particolare, il dato normativo si raccorda ad altre disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 209/2024 che valorizzano le piccole e medie imprese nel sistema degli appalti.

La portata innovativa della disposizione e le implicazioni conseguenti per gli Operatori Economici rendono necessaria un'opportuna evidenziazione negli atti di gara, in particolare al fine di consentire eventuali diverse indicazioni della quota "riservabile" alle PMI da parte degli Operatori Economici.

In sede di procedimento autorizzativo del subappalto, la Stazione Appaltante è tenuta a verificare l'effettivo affidamento a piccole e medie imprese della quota del 20% (o diversamente determinata dall'Operatore Economico) delle attività subappaltabili, risultando tale elemento condizionante il buon esito dello stesso procedimento.

La linea d'attenzione per i subappaltatori (ma anche per i subfornitori), in chiave di valorizzazione delle tutele ad essi riconducibili, ha una netta esplicitazione nel neo-introdotto comma 2-bis dell'art. 119, nel quale si stabilisce che nei contratti di subappalto o nei subcontratti, comunicati alla stazione appaltante ai sensi del comma 2, è obbligatorio l'inserimento di clausole di revisione prezzi riferite alle prestazioni o lavorazioni oggetto del subappalto o del subcontratto e determinate in coerenza con quanto previsto dagli articoli 8 e 14 dell'allegato II.2-bis, che si attivano al verificarsi delle particolari condizioni di natura oggettiva di cui all'articolo 60, comma 2 del Codice.

Anche tale elemento è opportuno che sia evidenziato in fase di affidamento, in quanto comporta per gli Operatori Economici un'accurata valutazione della modulazione del proprio assetto organizzativo, che, in caso di subappalto, non può consentire compressioni delle componenti economiche da corrispondere ai subappaltatori.

In termini di analogo innalzamento delle tutele nel sistema del subappalto, la riformulazione del comma 12 stabilisce che il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, è tenuto ad 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.

Nei casi di cui all'articolo 11, comma 2-bis del Codice (ossia in ragione dell'individuazione di un CCNL anche per prestazioni secondarie di valore superiore al 30%), il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, è tenuto ad applicare il CCNL "secondario" individuato, ovvero un differente contratto collettivo, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative del contratto individuato.

La disposizione incide sul procedimento autorizzativo del subappalto, poiché comporta l'evidenziazione, da parte del subappaltatore, del CCNL applicato ai propri lavoratori o del differente CCNL ritenuto equivalente, rispetto al quale deve essere effettuata una verifica in coerenza con la procedura definita dall'Allegato I.01.

Il completamento del quadro di garanzia è statuito nel comma 17 dell'art. 119, con l'inserimento di un periodo che, in relazione al possibile utilizzo del subappalto "a cascata", stabilisce che, nel caso in cui l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto sia oggetto di ulteriore subappalto, si applicano a quest'ultimo le disposizioni previste dal presente articolo e da altri articoli del codice in tema di subappalto.

Nei subappalti a cascata, pertanto, debbono essere applicate le disposizioni sulla revisione prezzi e sul CCNL.

Il d.lgs. n. 209/2024 ha modificato, in termini di maggiore specificazione, due commi dell'art. 120 del Codice dei contratti pubblici, con l'obiettivo di fornire elementi di maggior dettaglio nella disciplina delle varianti in corso di esecuzione o d'opera e di quella delle c.d. modifiche non sostanziali.

La riformulazione della lettera c) del comma 1 dell'art. 120 chiarisce, mediante la tipizzazione delle fattispecie, cosa deve intendersi per "circostanze imprevedibili", determinando una classificazione più puntuale, recettiva anche di elementi emersi dalla giurisprudenza.

In tale novero sono ora ricompresi:

- a) gli eventi naturali straordinari e imprevedibili e i casi di forza maggiore che incidono sui beni oggetto dell'intervento, o i rinvenimenti imprevisi o non prevedibili con la dovuta diligenza nella fase di progettazione;
- b) le difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non prevedibili dalle parti.

L'innovata disposizione prefigura condizioni molto più focalizzate per i casi di forza maggiore, per cui un evento meteorologico fortemente avverso non può essere invocato come causa di una variante, se non ha inciso il bene oggetto dell'appalto.

La linea di maggior dettaglio esplicativo (a vantaggio delle Stazioni Appaltanti e degli Operatori Economici) si riverbera anche sul riformulato comma 7 dell'art. 119, che chiarisce cosa non costituisce "varianti in corso d'opera" (o meglio, quali non sono da considerare modifiche sostanziali), annoverando in tale classificazione:

- a) 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 o di parte di essa, o riduzione dei tempi di ultimazione, a condizione che non alterino considerevolmente i contenuti progettuali;
- b) gli interventi imposti dal direttore dei lavori per la soluzione di questioni tecniche emerse nell'esecuzione dei lavori a condizione che non alterino considerevolmente i contenuti progettuali e che possano essere finanziati con le risorse iscritte nel quadro economico dell'opera.

Tali fattispecie non sono considerate come varianti sulla base di due presupposti:

- a) non alterano considerevolmente i contenuti progettuali;
- b) sono coperti dal quadro economico dell'opera.

La condizione di cui al comma b) esclude tuttavia la possibilità di abuso rispetto a tali situazioni, con possibile aggiramento delle soglie previste dallo stesso art. 120, in quanto il fondo imprevisi (su cui devono far leva) ha una capienza limitata, contenuta entro il massimo del 10 per cento del valore dell'opera.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 10

di Gianpiero Fortunato*

Il partenariato pubblico privato

Nel presente elaborato ci soffermeremo sulle modifiche apportate dal correttivo alla disciplina del partenariato pubblico privato in merito agli aspetti che più incidono sulla realtà quotidiana degli operatori della pubblica amministrazione:

- a) La finanza di progetto.
- b) La progettazione per le concessioni di lavori e servizi.
- c) La nuova qualificazione delle stazioni appaltanti per i contratti di PPP.
- d) Il monitoraggio dei contratti di concessione.
- e) La definizione del rischio operativo.
- f) Il collegio consultivo tecnico per le concessioni.

In merito alla finanza di progetto ad iniziativa privata, il decreto correttivo del nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) non ha snaturato la Finanza di progetto. Il Project Finance rimane un procedimento amministrativo semplificato per l'affidamento di un contratto di partenariato pubblico privato, ma ad iniziativa privata.

Il decreto legislativo n. 36/2023 ha confermato l'istituto della prelazione per il promotore dell'intervento, con una disciplina perfettamente in linea con il quadro giuridico vigente fino a quel momento. Ma le criticità dell'istituto non sono mancate nel dibattito pubblico. Veniva contestato all'Italia che tale procedimento comportava una lesione del principio di concorrenza tra gli operatori economici. Per queste ragioni il governo italiano ha pensato bene di rendere anche la prelazione oggetto di un procedimento competitivo tra gli operatori economici.

La nuova procedura stabilisce che le proposte possono avere ad oggetto sia interventi previsti negli strumenti di programmazione dei lavori e dei servizi oppure interventi non inclusi.

Il procedimento stabilito dal novellato art. 193 del D.lgs. n. 36/2023 si basa sulle seguenti sottofasi: verifica preliminare interesse pubblico, presentazione della proposta, verifica interesse pubblico e avviso, individuazione e valutazione proposte, valutazione proposte, approvazione proposta, gara per affidamento contratto di PPP.

Per quanto riguarda la verifica preliminare interesse pubblico (comma 2), qualora il promotore necessiti di una preliminare attribuzione del pubblico interesse da parte dell'ente concedente alla redigenda proposta, può inoltrare una semplice richiesta a quest'ultimo. In questo caso però gli eventuali dati e le informazioni richieste sono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale.

Si tratta di una fase del procedimento che si rende necessaria quando il promotore, nella redazione dello stato di fatto, allegato alla progettazione e da consegnare, necessita di interloquire con la pubblica amministrazione per ottenere dei dati, dei calcoli, della documentazione tecnica e amministrativa.

Questa fase si rende opportuna quando l'operatore economico vorrebbe ottenere sulla sua proposta già un interesse preliminare da parte della pubblica amministrazione, in quanto la progettazione risulta innovativa oppure particolarmente onerosa.

In merito alla presentazione della proposta (comma 3), gli operatori privati, in qualità di promotori, possono presentare proposte relative a contratti di concessione che contengano gli stessi elementi di sempre con l'aggiunta di un elaborato riguardante l'autodichiarazione dei requisiti. In particolare, sono prodotti e consegnati da parte dell'operatore economico:

- progetto di fattibilità ai sensi del nuovo art. 6bis dell'allegato I.7 del Codice;
- piano economico e finanziario asseverato;
- bozza contratto di concessione;
- specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;
- indicazione dei requisiti del promotore.

Relativamente alla verifica di interesse pubblico e avviso (comma 4), l'ente concedente provvede a verificare l'interesse pubblico della proposta pervenuta, nonché la eventuale coerenza con gli elaborati contenuti negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato.

Successivamente scatta l'obbligo della trasparenza che rappresenta la vera novità di questo correttivo in tema di PPP. Infatti, la pubblica amministrazione dà notizia mediante pubblicazione nel proprio sito di "*amministrazione trasparente*" di un avviso nel quale si chiede la eventuale disponibilità di altri soggetti privati (definiti "proponenti") a presentare proposte relative al medesimo intervento, entro un termine stabilito non inferiore a sessanta giorni.

È una semplice sollecitazione al mercato a presentare proposte alternative a quella del promotore, al fine di rendere contendibile e soggetto alle regole del mercato anche l'approvazione della proposta da inserire negli strumenti di programmazione, con il relativo e ambito diritto di prelazione.

Per quanto riguarda l'individuazione e la valutazione delle proposte (comma 6), l'amministrazione entro quarantacinque giorni, a partire dal termine finale individuato nell'avviso per sollecitare la presentazione delle ulteriori proposte da parte dei soggetti proponenti, procede ad individuare una o più proposte da sottoporre ad un giudizio valutativo da parte dell'ente concedente.

La selezione avviene attraverso la predeterminazione di criteri basati sull'analisi della fattibilità delle proposte presentate, tenendo conto, eventualmente, anche della corrispondenza degli interventi ai fabbisogni indicati negli strumenti di programmazione dell'ente.

In questa sede il principio delle pari opportunità è prioritario. Infatti, il comma 6 dispone che l'amministrazione invita, se necessario, il promotore e i proponenti ad apportare al progetto di fattibilità, al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione le modifiche necessarie per la loro approvazione. In tale fase, l'ente concedente potrà anche indire una conferenza di servizi preliminare (art. 14, comma 3, legge n. 241/1990) proprio al fine di dirimere tutte le eventuali opacità nel procedimento autorizzatorio finalizzato al rilascio della concessione.

Il termine ultimo per la conclusione di questa sub fase di valutazione della proposta non deve superare i sessanta giorni, differibili fino a novanta giorni per comprovate esigenze istruttorie. Il provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'ente ed è comunicato ai soggetti interessati.

In merito all'integrazione e all'approvazione della proposta (comma 7), il progetto di fattibilità conseguenziale alla sub fase di valutazione sarà, quindi, integrato con gli ulteriori elaborati richiesti dall'articolo 6 dell'allegato I.7 al Codice, per definire al meglio il progetto di fattibilità

tecnica ed economica. Sarà, inoltre, sottoposto alle procedure di approvazione a mezzo della conferenza di servizi di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici.

L'approvazione del progetto comporta la sua inclusione negli strumenti di programmazione dell'ente quali l'elenco annuale di beni e servizi ovvero di lavori pubblici.

Per quanto riguarda la gara per affidamento di un contratto di PPP (comma 8), dopo l'approvazione del progetto lo stesso, insieme agli allegati formanti la proposta, viene messo a base di gara per l'affidamento del contratto. Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

Altra novità è costituita finalmente dalla chiarezza in materia di documentazione da porre a base di gara. Il piano economico e finanziario (PEF) è escluso dai documenti. In sua sostituzione potrà essere inserita una sintesi dello stesso.

In conclusione, come detto, il diritto di prelazione rimane garantito ma deve essere oggetto di un procedimento selettivo. Quindi nel bando l'ente concedente dispone che il promotore (ovvero il proponente) può esercitare il diritto di prelazione.

Da questo momento in poi la procedura segue quanto già indicato nell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023.

Ma la Finanza di progetto, come novellata dal decreto correttivo, riserva anche un'altra sorpresa. La novità riportata da alcuni organi di informazione riguardante la riesumazione da parte del decreto correttivo di una procedura di Finanza di progetto ad iniziativa pubblica non è del tutto reale. La procedura ad iniziativa pubblica esiste già ed è quella prevista dagli artt. 182 e 183 del Codice, in cui la stazione appaltante elabora in proprio, anche a mezzo di supporti al RUP, la proposta da mettere a base di gara.

Il decreto correttivo, invece, con il comma 16 del nuovo art. 193, si è limitato a riportare una norma già contenuta nella previgente versione del Codice. In particolare, si tratta del comma 11 dell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023.

Si tratta di una procedura che potremmo definire "ibrida". L'iniziativa è sicuramente pubblica ma essa si limita semplicemente a sollecitare il mercato alla presentazione di proposte che sono complete e già definite, cioè, formate da:

- progettazione di fattibilità;
- bozza del contratto di concessione;
- piano economico e finanziario;
- elementi e caratteristiche della gestione;
- autodichiarazione possesso requisiti.

L'ente concedente, quindi, approva un avviso di sollecitazione nei confronti del mercato a presentare proposte di contratti di concessione di lavori o di servizi, ma in generale riguardanti tutti i contratti di partenariato pubblico privato (contrattualistico e istituzionale), entro un termine non inferiore a sessanta giorni.

Le proposte potranno riguardare solo interventi già inseriti negli strumenti di programmazione dell'ente. Questa è una novità.

L'ente concedente, successivamente, valuta le proposte presentate a seguito della pubblicazione dell'avviso e al fine di meglio individuare la proposta da porre a base di gara dovrà seguire il meccanismo selettivo già delineato per la Finanza di progetto tradizionale:

- i) una sub fase di individuazione delle proposte presentate (comma 5);
- ii) una sub fase di valutazione delle stesse proposte (comma 6);
- iii) una sub fase di approvazione della proposta (comma 7) da porre poi a base di gara per l'affidamento del contratto di concessione (comma 8).

Ma queste norme troveranno applicazione anche per le proposte già presentate alla data di pubblicazione del decreto correttivo?

La risposta ci viene direttamente dallo stesso decreto correttivo che, con qualche forzatura giuridica, inserisce all'interno del Codice l'art. 225-bis, comma 4. Tale norma stabilisce che la nuova procedura di finanza di progetto non si applica ai procedimenti in corso. 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 per tutte le proposte di finanza di progetto che sono state già protocollate agli enti non troverà applicazione la procedura del D.lgs. n. 36/2023 come modificata dal decreto correttivo (D.lgs. n. 209/2024). Troverà invece applicazione l'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023 nella versione precedente al decreto correttivo.

Un aspetto apprezzabile del correttivo è la nuova disciplina della progettazione per i contratti di concessione di lavori e di servizi. Si tratta della modifica operata dal D.lgs. n. 209/2024 all'allegato I.7 del D.lgs. n. 36/2023 che ha aggiunto l'art. 6bis.

“Per le concessioni di lavori, ai fini della valutazione di fattibilità delle proposte presentate ai sensi dell'articolo 193, il promotore o il proponente presenta un progetto di fattibilità composto almeno dai seguenti elaborati:

- a) relazione generale;*
- b) relazione tecnica relativa al contesto territoriale nel quale l'opera è inserita, contenente anche una descrizione dell'opera medesima; la relazione è altresì corredata dagli approfondimenti richiesti dal RUP in funzione della natura e dell'ubicazione dell'intervento;*
- c) relazione preliminare di sostenibilità dell'opera;*
- d) elaborati grafici tipologici delle opere (planimetrie, prospetti e sezioni tipo);*
- e) computo metrico estimativo preliminare dell'opera, coerente con gli elaborati grafici tipologici di cui alla lettera d);*
- f) cronoprogramma.”*

Viene precisato che il computo metrico è di natura preliminare nonché coerente con il grado di approfondimento degli elaborati grafici. Questo comporta un minore dettaglio degli allegati progettuali e della quantificazione dei costi. In altre parole, il PFTE potrebbe avere un dettaglio paragonabile a quello del progetto preliminare che era stato espunto dal nostro ordinamento. Il vantaggio per le parti è che la progettazione che il promotore deve consegnare all'ente concedente, al fine di attivare una procedura di finanza di progetto, è stata sensibilmente ridotta. Questo potrebbe essere un incentivo per l'operatore privato, per attivare contratti di PPP ad iniziativa privata o a partecipare a quelli indetti da altri promotori.

Più interessante però è la progettazione di servizi per i contratti di concessione.

“Per le concessioni di servizi, il progetto di fattibilità è composto almeno dai seguenti elaborati:

- a) una relazione tecnico-illustrativa, che identifica gli elementi tecnici, economici e finanziari dell'investimento e specifica i costi del servizio in rapporto alle sue componenti, come identificate nel documento di specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché agli elementi evidenziati nel piano economico finanziario della proposta;*
- b) il cronoprogramma di attuazione dei servizi. “*

In questo caso il progetto è costituito da una relazione tecnica illustrativa che, in attuazione dell'elaborato progettuale definito quale *“documento di specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione”*, dovrà illustrare nel dettaglio gli elementi tecnici del servizio, le

modalità di erogazione, i tempi e le eventuali penali da applicare per le inadempienze contrattuali ovvero per il mancato raggiungimento degli obiettivi (nel caso di concessioni di fornitura). Tali elementi saranno trattati, riguardo la loro valorizzazione, in sede di PEF.

Per quanto riguarda la qualificazione delle stazioni appaltanti (*rectius*: enti concedenti) per i contratti di PPP, in base all'art. 62, comma 18, del novellato Codice dei contratti pubblici gli enti concedenti possono procedere alla progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti di Partenariato pubblico privato attraverso soggetti qualificati per i seguenti livelli:

1. qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14;
2. qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo.

Il decreto correttivo in un'ottica di semplificazione delle procedure di partenariato pubblico privato ha cercato di stabilire qualche deroga alla norma del Codice prevista in precedenza per la qualificazione degli enti concedenti.

Si è intervenuto principalmente sull'allegato II.4 prevedendo che ai soli fini della progettazione per le procedure di cui all'art. 193, comma 16, del D.lgs. n. 36/2023 (finanza di progetto "ibrida") e per la fase di affidamento ed esecuzione del contratto di PPP avente ad oggetto **lavori, il cui valore sia pari o superiore a 500 mila euro**, 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. L'altra deroga, forse più necessaria, è rappresentata dall'art. 5, comma 5, sempre dell'allegato II.4. La norma dispone che per i contratti di PPP aventi ad oggetto **servizi il cui valore sia pari o superiore a 140 mila euro**, per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione, gli enti concedenti devono possedere almeno una qualificazione di livello SF2 e garantire la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.

In questo modo si "liberalizza" tutto il sottosoglia dei 140 mila euro, dove insistono micro-affidamenti, spesso aggiudicati con procedure negoziate, di concessioni di servizi per interventi di non grande rilevanza (impianti sportivi di quartiere, distributori di bevande, chioschi, punti ristoro etc.) non avendo più l'obbligo della qualificazione.

In merito al monitoraggio dei contratti di concessione, il codice del 2023 aveva già posto l'accento sulla fase di controllo dei contratti di partenariato pubblico privato. Aveva, infatti, indicato che tale monitoraggio sarebbe stato effettuato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. Il monitoraggio e controllo sarebbe stato effettuato mediante l'accesso ai dati contenuti sul portale specifico, istituito presso la Ragioneria generale dello Stato. Gli enti concedenti erano tenuti a trasmettere le informazioni riguardanti i contratti stipulati.

Molto probabilmente questa fase di trasmissione di informazioni, riguardanti i contratti in essere da parte degli enti concedenti, non ha dato i risultati auspicati in sede di completezza delle banche dati. Questo è forse il motivo per il quale il decreto correttivo ha modificato l'art. 175, comma 7, del Codice, circoscrivendo ai soli contratti aventi ad oggetto lavori o opere pubbliche la trasmissione delle informazioni. Ma ha subordinato l'efficacia dei contratti sottoscritti proprio alla trasmissione dei dati sul monitoraggio.

È con tutta evidenza una norma di natura "estetica" in quanto la sua applicazione è di difficile immaginazione. Non si capirebbe come un contratto di PPP, perfettamente sottoscritto dalle parti, possa vedere la sua efficacia subordinata ad una PEC che periodicamente dovrebbe

partire dagli uffici di un funzionario dell'ente concedente. Ma la norma rende difficile la sua esecuzione in quanto non si indica la frequenza nella comunicazione dei dati, la natura e la qualità di queste informazioni, ma soprattutto la tempistica.

Relativamente alla definizione del rischio operativo, essa è stata oggetto di un divertente quanto incomprensibile excursus da parte del decreto correttivo.

La bozza del decreto approvata dal Consiglio dei ministri del 21 ottobre 2024 prevedeva l'abrogazione del comma 3 dell'art. 177 del Codice (D.lgs. n. 36/2023) riguardante proprio la definizione del rischio operativo.

Una seconda versione dello stesso correttivo entrata in Consiglio dei ministri recuperava una parte dell'abrogato comma.

Infine, la versione definitiva del Decreto correttivo (D.lgs. n. 209/2024) ha ripristinato integralmente il comma originario previsto dal Codice (D.lgs. n. 36/2023 art. 177, comma 3).

Alla fine di tutto l'iter è ritornata la definizione del rischio operativo stabilita dal Codice del 2023 *“3. Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori esterni, non soggetti al controllo delle parti. Non rilevano i rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a causa di forza maggiore.”*.

Infine, il collegio consultivo tecnico (CCT) ha subito alcune modifiche riguardanti sia i contratti di appalto che di concessione. In particolare, è stato chiarito che *«Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche, **incluse quelle realizzate tramite contratti di concessione o di partenariato pubblico privato**, di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, **la costituzione del collegio è obbligatoria**»*.

La disposizione che attribuisce il valore di lodo contrattuale alle determinazioni del Collegio comporta un ottimo sostegno al RUP nella fase di gestione del contratto di concessione. In questo modo le determinazioni del CCT hanno il potere di integrare le pattuizioni contrattuali. Si tratta di un aspetto importante per i due istituti più delicati dei contratti di concessione: a) la revisione del contratto di concessione (art. 192); b) la modifica dei contratti di concessione (art. 189). Infatti, l'osservanza delle determinazioni del collegio da parte del RUP costituisce causa di esclusione da responsabilità per danno erariale. Il vantaggio consisterebbe, quindi, nel fatto che un organo collegiale, composto da professionisti con competenza specifica nelle materie oggetto di approfondimento, potrebbe sicuramente assistere, e, in alcuni casi, addirittura sostituire il RUP nelle decisioni così delicate come le sopravvenienze contrattuali.

In questo modo il collegio potrebbe sostituirsi al RUP nelle decisioni complesse e articolate che comportano una variazione delle condizioni originarie di gara per sopravvenienze con la conseguenza anche di una diversa allocazione dei rischi.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 11

di Fabio Cassanelli*

Appalti di lavori e qualificazione degli operatori economici dopo il decreto correttivo

L'articolo 71 del Correttivo ha inserito all'articolo 226 del Codice il comma 3-bis con il quale viene abrogato l'articolo 12 del D.L. 47/2014 (convertito con L. 80/2014).

La disposizione abrogata:

- da un lato, individuava le categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria;
- dall'altro, conteneva l'elenco delle cd. SIOS (strutture, impianti e opere speciali).

Peraltro, sulla perdurante vigenza di tale disposizione e sulla sussistenza, per le gare regolate dal D.lgs. n. 36/2023, di categorie a qualificazione non obbligatoria, si sono espressi, in senso fra loro contrastante, alcuni Tribunali Amministrativi (TAR Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782, TAR Piemonte 16 gennaio 2024, n. 23, TRGA Bolzano, 6 marzo 2024, n. 62, TAR Toscana 15 ottobre 2024, n. 1177, Cons. Stato, V, 25 ottobre 2024, n. 8534, e da ultimo TAR Lazio, 3 gennaio 2025, n. 90).

La norma abrogatrice non era contenuta nello schema di Decreto Legislativo approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri; pertanto, nessun elemento interpretativo si può trarre né dalla Relazione illustrativa, né dal parere espresso dal Consiglio di Stato.

In sede di audizioni parlamentari sullo schema di Decreto, l'ANCI²⁵ aveva segnalato il contrasto giurisprudenziale e proposto di codificare nell'Allegato II.12, all'art. 2, quali fossero le categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria, riportando ed aggiornando il contenuto dell'art. 12, comma 2, lettere a) e b) del DL 47/2014 e quali fossero le SIOS, che avrebbero dovuto essere individuate proprio nell'Allegato II.12, ai sensi dell'art. 31, comma 7, dell'Allegato I.7.

In conseguenza delle modifiche introdotte all'Allegato II.12, si sarebbe così potuto abrogare l'art. 12 del D.L. 47/2014.

Anche ANAC, in sede di audizione parlamentare, aveva rilevato che “in generale la problematica delle categorie super specialistiche [fosse] poco definita”²⁶

In sede di Conferenza Unificata, il cui parere era necessario ai fini dell'emanazione del Correttivo, ANCI insisteva per l'accoglimento delle proposte illustrate; parzialmente diverso era l'approccio della Conferenza delle Regioni, secondo cui da un lato, “con il nuovo codice dei contratti tutte le categorie di opere generali e speciali sono divenute a qualificazione

²⁵ Documento depositato alla Camera dei Deputati e consultabile al link <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM08/Audizioni/leg19.com08.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.52231.04-12-2024-13-01-22.760.pdf>

²⁶ Documento depositato alla Camera dei Deputati e consultabile al link <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM08/Audizioni/leg19.com08.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.51670.03-12-2024-15-12-32.889.pdf>

obbligatoria” e dall’altro, era necessario colmare una lacuna normativa ed individuare l’elenco delle SIOS.

Come atto n. 153/CU del 3 dicembre 2024²⁷, la Conferenza Unificata esprimeva parere favorevole sullo schema di Decreto Legislativo: per comprendere da dove origina l’abrogazione dell’art. 12 del D.L. 47/2014, è di estremo interesse rileggere le sintetiche osservazioni del MIT rispetto alla proposta formulata dalla Conferenza delle Regioni, volta – esclusivamente, come detto – ad introdurre nell’Allegato II.12 l’elenco delle SIOS.

Il MIT, infatti, riteneva “accoglibile il principio emendativo tenuto conto anche dell’esigenza di chiarezza normativa legata alla necessità di abrogare l’art. 12 del dl n. 47 del 2014. Si pone infatti il problema che nella relazione illustrativa al codice vigente si richiama l’articolo 12 del decreto-legge n.47 del 2014 che prevede un elenco ma non esaustivo a seguito dell’integrazione ad opera del decreto del MIT n. 248 del 2016. Tale decreto è stato implicitamente abrogato. Il Consiglio di Stato dalla lettura della relazione illustrativa considera vigente l’art. 12 del dl 47 del 2014 che andrebbe abrogato dal correttivo onde evitare dubbi.”

È un fatto che, seppur sia stato ritenuto accoglibile il principio relativo alla necessità di avere un elenco delle categorie SIOS, il testo approvato in via definitiva non contiene nulla al riguardo, lasciando così inoperante il rinvio contenuto all’art. 31, comma 7, dell’Allegato I.7.

In realtà, l’abrogazione dell’intero art. 12 (che, dunque, fino al 30/12/2024 era pienamente vigente) ha generato molti più dubbi di quelli che il MIT avrebbe voluto risolvere, creando un vuoto normativo che ora occorre colmare in via interpretativa.

Al riguardo, vi sono due tesi che si contrappongono:

- 1) Tutte le categorie scorporabili sono ora a qualificazione obbligatoria.

La tesi è sostenuta dal Servizio Supporto Giuridico del MIT col parere 3255 del 30/01/2025²⁸.

In realtà, già in precedenti pareri il MIT aveva sostenuto che tutte le categorie scorporabili fossero a qualificazione obbligatoria (parere 2122 del 03/06/2024²⁹ e parere 2336 del 08/03/2024³⁰) e che l’individuazione delle SIOS fosse rimessa alla singola stazione appaltante (parere 2122, cit.).

Pertanto, è evidente che l’abrogazione dell’art. 12 del D.L. 47/2014 sia stata voluta dal Ministero per portare a compimento il disegno che già era stato abbozzato prima dell’entrata in vigore del Correttivo.

Come il MIT, parte della giurisprudenza amministrativa aveva seguito questa tesi anche prima dell’abrogazione dell’art. 12 del D.L. 47/2014:

- “si può dunque affermare che tutte le categorie di opere scorporabili, sia generali che specializzate, dovranno, dal 1° luglio 2023, considerarsi a qualificazione obbligatoria” (TAR Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782);

²⁷ Scaricabile da www.statoregioni.it/media/ydmkzths/p-4-cu-atto-rep-n-153-3dic2024.pdf

²⁸ www.serviziocontrattipubblici.com/Supportogiuridico/Home/QuestionDetail/3255

²⁹ www.serviziocontrattipubblici.com/Supportogiuridico/Home/QuestionDetail/2122

³⁰ www.serviziocontrattipubblici.com/Supportogiuridico/Home/QuestionDetail/2336

- “in base alle prime indicazioni giurisprudenziali in tema, il superamento, nell’impianto del nuovo codice dei contratti pubblici, della distinzione tra categorie di lavorazioni a qualificazione “obbligatoria” e “non obbligatoria”, avrebbe piuttosto l’effetto di connotare indistintamente tutte le opere scorporabili della natura di lavorazioni a qualificazione obbligatoria” (TAR Piemonte 16 gennaio 2024, n. 23);
- “tutte le categorie di opere scorporabili sono da considerare a qualificazione obbligatoria ed eseguibili soltanto dall’operatore economico in possesso della relativa attestazione” (TAR Lazio, 3 gennaio 2025, n. 90).

Potremmo pertanto aspettarci che questi TAR confermino il proprio orientamento, ora che la disposizione in commento è stata abrogata.

2) Non sussistono più categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria *ex lege*.

Si tratta di una tesi già ricavabile da un interessante passaggio della sentenza del TAR Toscana 15 ottobre 2024, n. 1177:

“D’altro canto, volendo accedere alla tesi dell’abrogazione tacita dell’art. 12 co. 2 ad opera del d.lgs. n. 36/2023 (sul presupposto che la disciplina del sistema di qualificazione degli operatori economici si esaurisca oggi nelle disposizioni racchiuse dall’allegato II.12 del nuovo codice, cui rinvia l’art. 100 co. 4, terzo periodo, dello stesso d.lgs. n. 36/2023), non sarebbe più possibile individuare categorie di lavorazioni scorporabili a qualificazione obbligatoria, con il risultato della piena operatività della regola, già richiamata, che consente al concorrente singolo di partecipare alla gara qualora in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla sola categoria prevalente, ma per l’importo totale dei lavori (art. 30 allegato II.12, cit.).”

Occorre altresì ricordare che l’art. 12 del D.L. n. 47/2014 venne emanato per rimediare all’effetto del ricorso straordinario al Capo dello Stato, deciso con D.P.R. 30 ottobre 2013, sulla base del parere del Consiglio di Stato, 26 giugno 2013, n. 3014.

Con tale D.P.R. infatti furono annullati: l’art. 109, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010, che individuava le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, per le quali non veniva consentita l’esecuzione diretta da parte dell’impresa in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente e l’art. 107, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010, che conteneva l’elenco delle SIOS.

Le considerazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato del 2013 consentono di illuminare anche il contesto attuale: “Dal sistema normativo sopra delineato [che corrisponderebbe all’attuale, qualora si ritenesse di seguire la prima tesi] emerge che un’impresa generale qualificata nella categoria generale OG 1 (edifici civili e industriali) non potrebbe realizzare direttamente un edificio civile, perché dovrebbe obbligatoriamente subappaltare i lavori relativi alle linee telefoniche e agli impianti di telefonia (categoria OS 17 a qualificazione obbligatoria) [...] Le considerazioni che precedono evidenziano, quindi, che il sistema normativo risultante dagli articoli del regolamento 109, comma 2, (alla luce di quanto previsto dal citato allegato A e, in particolare, dalla tabella sintetica delle categorie) e 107, comma 2, risulta connotato da profili di contraddittorietà ed illogicità.

Tali norme, in particolare, non hanno adeguatamente considerato che la qualificazione per una categoria OG comprende, nella normalità dei casi, l’idoneità allo svolgimento di una serie

di prestazioni specialistiche che sono necessarie e complementari nello svolgimento degli interventi descritti dalla categoria generale.

Al contrario, in sede di adozione del regolamento, l'individuazione delle opere specialistiche a qualificazione obbligatoria avrebbe richiesto una più attenta valutazione, al fine di realizzare un più equilibrato temperamento tra due opposte esigenze: da un lato, consentire all'impresa munita della qualificazione OG di potere svolgere direttamente una serie di lavorazioni complementari e normalmente necessarie per completare quello che è l'intervento che costituisce l'oggetto principale della sua qualificazione; dall'altro, imporre, invece, il ricorso a qualificazioni specialistiche in presenza di interventi, che, per la loro rilevante complessità tecnica o per il loro notevole contenuto tecnologico, richiedono competenze particolari.

Le norme impugnate non realizzano un adeguato punto di equilibrio tra queste due opposte esigenze ma si limitano, in maniera, come si è detto, contraddittoria e illogica, a imporre il ricorso pressoché generalizzato alle competenze dell'impresa specialistica, così sacrificando illegittimamente gli interessi delle imprese generali.

Nel 2013, ci fu chi ricostruì il quadro risultante dall'annullamento delle disposizioni del DPR 207/2010 come segue³¹:

- in relazione all'art. 109, comma 2: "ora l'aggiudicatario potrà eseguire tutte le opere diverse dalla prevalente oppure scegliere liberamente quali e in che limite subappaltare".
- in relazione all'art. 107, comma 2: "ora le opere descritte nelle c.d. categorie superspecializzate potranno essere eseguite in proprio dall'appaltatore o subappaltate in parte o totalmente".

Quindi, ad avviso di chi scrive, in ottica prospettica, l'operato della stazione appaltante che richieda la qualificazione obbligatoria per tutte le categorie scorporabili potrebbe essere censurato in sede giurisdizionale, sulla base delle argomentazioni già fatte proprie dal Consiglio di Stato oltre un decennio fa.

Come testimoniano i numerosi contributi dottrinali elaborati nel primo mese dall'abrogazione della disposizione in commento, ai quali si rinvia per i necessari approfondimenti³², la problematica non è di facile soluzione: sarebbe opportuno che, nel primo provvedimento utile,

³¹ Si tratta di ANCE Brescia, in www.ancebrescia.it/2013/le-categorie-a-qualificazione-obbligatoria-e-le-superspecializzate-non-sono-legittime. In dottrina, si segnala la sintetica ma chiara nota di Musenga A., in *La qualificazione nei lavori pubblici alla luce del nuovo regolamento d.P.R. n. 207 /10* "L'annullamento delle citate disposizioni [...] dovrebbe consentire agli operatori qualificati nella categoria di opere generali, prevista come prevalente in bando, di partecipare alle gare senza dover ricorrere al subappalto delle categorie specialistiche a qualificazione obbligatoria ovvero alla costituzione di una ATI verticale in presenza di categorie "superspecialistiche", anche in ipotesi di carenza della relativa qualificazione".

³² Si vedano, ex multis: Bellagamba L., *La questione interpretativa generata dal D.Lgs. 36/2023, art. 226, comma 3-bis, quale introdotto dal c.d. "correttivo" assunto con il D.Lgs. 209/2024*, in www.appaltieconcessioni.eu/images/2025_scorporabili_dopo_correttivo.pdf
Bertelli F., *Correttivo e SOA a qualificazione obbligatoria: Con il correttivo tutte le SOA sono a qualificazione obbligatoria o, al contrario, non esistono più le SOA a qualificazione obbligatoria di Legge?* in www.supportoappalti.com/2025/01/13/correttivo-e-soa-a-qualificazione-obbligatoria-con-il-correttivo-tutte-le-soa-sono-a-qualificazione-obbligatoria-o-al-contrario-non-esistono-piu-le-soa-a-qualificazione-obbligatoria-di-legge/
Cavalleri E., *Categorie a qualificazione obbligatoria: una, nessuna o centomila?* in www.giurisprudenzappalti.it/approfondimenti/categorie-a-qualificazione-obbligatoria-una-nessuna-o-centomila/
Laudani V., *La scomparsa del subappalto qualificante nel correttivo* in www.appaltiecontratti.it/documenti/2372066/

il legislatore facesse chiarezza, analizzando ulteriormente le proposte di modifica al Codice che gli *stakeholders* hanno fatto pervenire nelle sedi istituzionali dedicate³³. Altrimenti, il rischio è che qualsiasi decisione assunta dalle stazioni appaltanti possa essere censurata in caso di contenzioso.

In ogni caso va ricordato che, al di là del richiamato dibattito dottrinale, a favore della prima tesi militano (anche prima dell'abrogazione della disposizione in commento) diversi TAR ed il MIT, a favore della seconda tesi per ora un unico TAR, in questo scenario resta purtroppo a ciascun RUP il difficile onere della decisione.

Sia consentito tuttavia suggerire al RUP di supportare la propria decisione con una motivazione espressa, sia in punto di diritto (utilizzando le argomentazioni suesposte, a favore dell'una o dell'altra tesi) sia in punto di fatto, in considerazione del concreto lavoro da realizzare.

Se da un lato, infatti, difficilmente potrebbe essere sostenibile che la categoria OS 17 debba sempre essere a qualificazione obbligatoria (come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere 26 giugno 2013, n. 3014) dall'altro la stazione appaltante potrebbe richiedere che talune opere, in ragione della loro complessità, siano svolte direttamente dall'offerente, che dovrà quindi essere in possesso di idonea qualificazione, vietando per esse l'avvalimento (ex art. 104, comma 11), il subappalto (ex art. 119, comma 2, che rinvia all'art. 104, comma 11) o il subappalto a cascata (ex art. 119, comma 17).

Un discorso a parte dovrebbe essere riservato alle categorie che afferiscono ai beni culturali, per le quali già sotto la vigenza del D.lgs. 50/2016 si era pacificamente affermato che la qualificazione dovesse essere posseduta dall'esecutore degli interventi: per tali categorie (OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 - per il cd. "verde vincolato" - e OS 25), ancorché il legislatore non abbia recepito le proposte emendative formulate da ANAC in relazione all'art. 132 del Codice, sembra corretto ipotizzare che la stazione appaltante richieda motivatamente la qualificazione obbligatoria, fermo restando il divieto di avvalimento già previsto *ex lege* (art. 132, comma 2, del Codice).

Come si vede dai ragionamenti svolti, in assenza di nuove (auspicate) disposizioni normative, si profila per il futuro una fase di "progettazione della gara" ancora più "sartoriale" rispetto al passato, che richiederà un rafforzamento delle competenze e della formazione degli uffici gare, in linea, del resto, con la strategia di qualificazione delle stazioni appaltanti. Si tratta di una sfida, difficile, che tuttavia il nostro Paese non può fallire, e sulla quale occorre investire.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

³³ Oltre ai citati contributi di ANCI, ANAC e Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, si segnala per completezza il documento di FINCO (Federazione delle Industrie dei Prodotti, degli Impianti, dei Servizi e delle Opere Specialistiche per le Costruzioni e le Manutenzioni Edili, Stradali e dei Beni Culturali) che contiene una strutturata proposta di modifica dell'Allegato II.12 e della Tabella A, in relazione alle declaratorie delle categorie <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM08/Audizioni/leg19.com08.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.52156.03-12-2024-16-43-05.712.pdf>

CAPITOLO 12

di Antonella Fabiano*

La misura dell'equo compenso

Il tema dell'equo compenso per i professionisti è diventato centrale nel contesto normativo italiano, con significative implicazioni per le gare pubbliche nei settori dell'ingegneria e dell'architettura. Tre principali pilastri normativi si intrecciano in questo ambito: **la legge 21 aprile 2023, n. 49** sull'equo compenso, il nuovo Codice dei Contratti Pubblici (**D.lgs. n. 36/2023**) e il correttivo al Codice Appalti (**D.lgs. n. 209/2024**). Questi strumenti legislativi mirano a bilanciare il principio dell'equa remunerazione con le esigenze di trasparenza, competitività ed efficienza che caratterizzano le procedure di appalto pubblico. Tuttavia, non mancano criticità nell'applicazione di tali norme, che richiedono una riflessione approfondita per garantire un equilibrio tra i diritti dei professionisti e le dinamiche del mercato.

Ma facciamo un passo indietro analizzando i principi dell'equo compenso.

Con l'entrata in vigore della legge 21 aprile 2023, n. 49, è stato sancito il diritto dei professionisti a un compenso equo, conforme ai parametri ministeriali e proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, nonché alle caratteristiche della prestazione. Tale disposizione, operativa dal 20 maggio 2023, si applica obbligatoriamente alla Pubblica Amministrazione, alle grandi imprese, e alle società bancarie e assicurative, configurandosi come un passo cruciale per la tutela dei professionisti.

La legge garantisce ai professionisti un compenso equo nei confronti della Pubblica Amministrazione e dei cosiddetti "clienti forti". Nel dettaglio, la legge identifica come "clienti forti" quei soggetti che, per dimensioni economiche o posizione contrattuale, possono esercitare un potere negoziale sproporzionato rispetto ai professionisti. Tra questi figurano: la Pubblica Amministrazione e le società a partecipazione pubblica; le banche e le compagnie assicurative; le grandi imprese con più di 50 dipendenti o un fatturato annuo superiore a 10 milioni di euro.

L'obiettivo della norma è dunque duplice, da un lato tutelare la dignità professionale, dall'altro promuovere una più equa distribuzione del valore economico derivante dalle attività professionali. È rilevante notare che, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 49/2023, qualsiasi pattuizione che preveda un compenso manifestamente sproporzionato rispetto alla prestazione resa è considerata nulla.

La normativa rappresenta una risposta alla progressiva deregolamentazione delle tariffe professionali avviata nel 2006, che aveva lasciato ampi margini di discrezionalità nella determinazione dei compensi.

Per garantire, quindi, una maggiore equità, il legislatore ha adottato un sistema basato su parametri professionali stabiliti tramite decreto ministeriale. L'equo compenso, pertanto, si configura come il riconoscimento di una remunerazione proporzionata alla prestazione svolta, in conformità ai decreti ministeriali di riferimento, quali, per la determinazione dei

corrispettivi da porre a base di gara negli appalti di servizi per architetti e ingegneri, il D.M. 17 giugno 2016 noto anche come decreto “parametri-bis”.

Un compenso professionale è, quindi, considerato equo quando rispetta la quantità e la qualità del lavoro svolto, quando riflette l’effettivo impegno richiesto, il contenuto e le caratteristiche della prestazione ovvero il livello di complessità e la natura tecnica dell’attività svolta, nonché quando è conforme ai parametri ministeriali.

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici ha introdotto un quadro normativo volto a semplificare le procedure di gara, favorendo l’efficienza e la trasparenza. Tuttavia, il principio dell’equo compenso, sancito dalla legge n. 49/2023, è entrato subito in conflitto con alcune disposizioni del Codice Appalti, in particolare per quanto riguarda le gare di progettazione.

Secondo l’articolo 41 del D.lgs. n. 36/2023 infatti, i compensi dei professionisti devono essere calcolati sulla base dei parametri ministeriali e utilizzati per determinare l’importo a base di gara. Tuttavia, la possibilità di applicare ribassi economici sulle offerte rischia di compromettere il principio di equità.

Una delle questioni più dibattute, come detto, riguarda, infatti, la compatibilità tra il principio dell’equo compenso e le normative sulle gare di progettazione disciplinate dal Codice Appalti. La sua applicazione al settore delle gare di progettazione ha richiesto un intervento chiarificatore, più volte auspicato, per risolvere i contrasti giurisprudenziali e dottrinari sorti all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti.

Dunque, le disposizioni del correttivo provano ad armonizzare il principio dell’equo compenso con le esigenze del mercato pubblico. In particolare, il nuovo decreto modifica l’articolo 41 del D.lgs. n. 36/2023 introducendo il comma 15-bis, 15-ter e 15-quater che stabiliscono quanto segue:

1. **Determinazione dell’importo a base di gara:** gli importi a base di gara devono essere calcolati secondo il “decreto parametri” e comprendere compensi, oneri e spese accessorie. Questa misura mira a garantire la coerenza con il principio dell’equo compenso.
2. **Offerta economicamente più vantaggiosa:** le stazioni appaltanti procedono all’aggiudicazione dei servizi di ingegneria e architettura sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla scorta del miglior rapporto qualità/prezzo.
3. **Criteri di aggiudicazione bilanciati:** nei contratti sopra soglia, il correttivo stabilisce un approccio misto:
 - il **65% dell’importo totale** è fisso e non può essere soggetto a ribasso, preservando una quota stabile per i compensi professionali;
 - il restante **35%** può essere ribassato, ma con un limite del **30%** per il punteggio economico, incentivando così il miglioramento qualitativo delle offerte.
4. **Tutela contro le offerte anomale:** per evitare distorsioni competitive, si conferma l’applicazione della disciplina relativa alla verifica delle offerte anomale, con la finalità di escludere proposte non coerenti con il principio dell’equo compenso.

5. **Affidamenti diretti sottosoglia:** per gli incarichi di valore inferiore a 140.000 euro, il correttivo consente una riduzione massima del 20% sui corrispettivi previsti dal decreto parametri, garantendo comunque una soglia minima di protezione.

La divisione dell'importo a base di gara tra una quota fissa (65%) e una ribassabile (35%) rappresenta un elemento cruciale per garantire il rispetto dell'equo compenso senza sacrificare del tutto la competitività.

- **Quota fissa (65%):** questa parte dell'importo, non soggetta a ribasso, include gli oneri minimi indispensabili per garantire la qualità della prestazione e il rispetto dei parametri ministeriali. Tale previsione assicura che i professionisti ricevano una remunerazione base adeguata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. Inoltre, la natura fissa di questa quota tutela le stazioni appaltanti dalla ricezione di offerte speculative, basate su ribassi insostenibili.
- **Quota ribassabile (35%):** questa porzione è soggetta alla competizione tra i partecipanti, ma con un'importante limitazione, il punteggio massimo attribuibile all'offerta economica non può superare il 30% del totale. Questo equilibrio consente di mantenere un certo grado di competitività tra le offerte, senza compromettere la qualità complessiva della prestazione. In particolare, il ribasso sul 35% è concepito per incentivare i professionisti a ottimizzare i costi senza intaccare gli standard richiesti.

Questa ripartizione, introdotta dal comma 15-bis dell'articolo 41 del D.lgs. n. 36/2023, modificato dal D.lgs. n. 209/2024, mira a conciliare l'esigenza di equità con quella di competitività. Tuttavia, la corretta applicazione di queste disposizioni richiede un'accurata formazione degli operatori coinvolti e un monitoraggio costante per evitare distorsioni.

Una volta definito il punteggio massimo da assegnare all'offerta economica, per il calcolo del punteggio economico da attribuire alle singole offerte deve essere applicata la formula prevista dall'art. 2-bis dell'allegato I.13 del Codice di Contratti così come novellato dal D.Lgs n. 209/2024.

La formula proposta dal legislatore comporta che per tutte le offerte superiori alla media dei ribassi sarà assegnato il punteggio massimo definito per l'offerta economica, mentre solo per i ribassi inferiori alla media si procederà alla parametrizzazione del punteggio.

Pertanto, l'operatore economico partecipante potrebbe essere spinto ad offrire ribassi elevati per ottenere il massimo punteggio sull'offerta economica con seguente appiattimento della rilevanza dell'offerta economica e un incremento del rischio sulla sostenibilità dell'offerta. Da qui, si sottolinea l'importanza di un'attenta valutazione delle offerte anormalmente basse.

La verifica di anomalia rappresenta infatti uno strumento fondamentale per garantire la sostenibilità economica delle offerte presentate nelle gare pubbliche e per prevenire fenomeni distorsivi del mercato, come ribassi eccessivi che potrebbero compromettere la qualità delle prestazioni professionali. **Nel contesto del nuovo quadro normativo, questa procedura assume un ruolo centrale per il rispetto del principio di equo compenso.**

L'articolo 110 per i contratti sopra soglia comunitaria, l'art. 54 per i contratti sottosoglia comunitaria unitamente all'allegato II.2 del Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. n. 36/2023),

ulteriormente integrato dal D.lgs. n. 209/2024, disciplinano la verifica dell'anomalia delle offerte nelle procedure di gara.

In particolare, l'articolo 110 del Codice dei Contratti Pubblici, applicabile agli appalti rilevanti a livello comunitario, prevede che le stazioni appaltanti siano tenute a valutare la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta che sembri anormalmente bassa, avvalendosi di "elementi specifici" chiaramente definiti nel bando o nell'avviso di gara.

In particolare, tale verifica deve includere un'attenta analisi dei costi relativi alla manodopera e degli oneri aziendali connessi all'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, in conformità alle normative vigenti.

Una differenza significativa rispetto al previgente Decreto Legislativo n. 50/2016 consiste nell'assenza di soglie predeterminate per individuare le offerte anomale. Il nuovo Codice lascia, infatti, alle stazioni appaltanti una discrezionalità che consente loro di stabilire, in via preventiva, i criteri specifici idonei a identificare eventuali anomalie, purché ciò avvenga in modo non discriminatorio. Senza dubbio anche per gli appalti sopra soglia comunitaria, le stazioni appaltanti hanno la facoltà di adottare metodi matematici che assicurino trasparenza e imparzialità nell'analisi delle offerte. È importante sottolineare che l'esclusione di un operatore economico non può essere automatica, ma deve seguire un processo di contraddittorio, come previsto dal diritto europeo, garantendo così il rispetto dei principi di trasparenza e proporzionalità.

La procedura di verifica delle offerte anormalmente basse nelle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura deve prevedere i seguenti passaggi principali:

1. **Identificazione delle offerte anomale:** l'offerta viene considerata potenzialmente anomala sulla base dei criteri indicati nel bando o nell'avviso di gara. Per i servizi di ingegneria e architettura, la soglia deve tenere conto dei parametri ministeriali di compenso, includendo sia la quota non ribassabile (65%) che la quota ribassabile (35%). In altre parole, la verifica della anomalia si deve sviluppare sull'intero importo offerto, avuto riguardo di decurtare l'importo posto a base di gara, riferito al 35% dell'importo totale del ribasso offerto in sede di gara.
2. **Richiesta di giustificazioni:** l'operatore economico deve fornire spiegazioni dettagliate sui costi e sulle modalità di esecuzione della prestazione. Le giustificazioni devono dimostrare che l'intera offerta (65% + 35%) è economicamente sostenibile e conforme ai parametri di qualità richiesti.
3. **Valutazione delle giustificazioni:** la stazione appaltante valuta le giustificazioni ricevute, verificando:
 - La coerenza dei costi con i parametri ministeriali.
 - L'adeguatezza della quota fissa non ribassabile.
 - La capacità del professionista di garantire standard qualitativi elevati nonostante il ribasso.
4. **Esclusione delle offerte anomale:** se le giustificazioni risultano insufficienti o inadeguate, l'offerta viene esclusa dalla gara.

Nonostante i progressi normativi, permangono alcune criticità nell'applicazione delle nuove regole.

In particolare, si potrebbe produrre un appiattimento delle offerte, in quanto la fissazione di una quota non ribassabile del compenso potrebbe portare a un'omogeneizzazione delle offerte economiche, limitando la competitività. Questo rischio è particolarmente evidente nei settori in cui la componente tecnica ha un peso determinante.

Aumentare il peso dell'elemento qualitativo nelle gare potrebbe incentivare l'offerta di servizi di alto livello, limitando l'effetto di appiattimento delle offerte.

Su questo punto ci viene in aiuto l'art. 41, comma 15 bis, lettera b) che testualmente recita “b) il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara **può** essere assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte.”. ***L'utilizzo della locuzione “può essere assoggettato al ribasso” ben consente alle stazioni appaltanti di non sottoporre ad alcun ribasso la base d'asta, incentrando la scelta del contraente solo sull'aspetto qualitativo dell'offerta ed eliminando di fatto l'effetto distorsivo dell'omogeneizzazione delle offerte economiche e i rischi di ribassi elevati sopra descritto.***

Un altro tema che resta aperto è quello dell'estensione delle tutele alle prestazioni intellettuali diverse da quelle tecniche. Le norme sull'equo compenso trovano, infatti, applicazione principalmente per ingegneri e architetti, lasciando in secondo piano altre categorie professionali, come consulenti legali e commercialisti.

Da ultimo la complessità delle nuove regole richiede un adeguato supporto formativo per gli operatori pubblici coinvolti nella gestione delle gare.

Il Correttivo 2025 rappresenta dunque un passo avanti nella definizione di regole chiare per l'applicazione dell'equo compenso nelle gare pubbliche. Tuttavia, il buon esito dipenderà dalla capacità delle stazioni appaltanti di applicare correttamente i nuovi criteri e di garantire un equilibrio tra tutela professionale e concorrenza.

*** Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 13

di Maria Cristina Panconi*

Gli appalti sotto soglia

Il decreto Correttivo (Dlgs 209/2024) ha novellato le norme del Codice dei Contratti (Dlgs n.36/2023) riguardanti gli affidamenti sotto la soglia di rilevanza europea. Di seguito verranno esaminate le modifiche introdotte.

In merito alle **soglie a rilevanza europea e i metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti**, l'art. 14 del Codice dei Contratti fissa gli importi (*soglie*) ed i metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti, i quali vengono individuati ed aggiornati ogni due anni dalla Commissione Europea. Nell'attuale, sono in vigore dal 1° gennaio 2024 le soglie ed i metodi di calcolo approvati con il Regolamento n. 2495 del 15 novembre 2023, pubblicato sulla G.U.U.E. Con la modifica delle soglie, la Commissione stabilisce gli importi, alla concorrenza dei quali (*pari o superiori al netto dell'IVA*) le Stazioni Appaltanti sono tenute all'attivazione di procedure di affidamento di rilevanza europea.

Nell'attuale per i settori ordinari:

- il comma a) fissa in € 5.538.000,00 la soglia per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- il comma c) fissa in € 221.000,00 la soglia per gli appalti pubblici di Servizi, Forniture a rilevanza europea;
- il comma d) fissa in € 750.000,00 la soglia per gli appalti pubblici di servizi sociali e assimilati elencati nell'allegato XIV della direttiva 2014/24/UE.

Al comma 11 è stata eliminata l'ulteriore deroga ivi prevista "senza applicare le disposizioni del codice" riscrivendolo nel modo che segue *"In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti ~~senza applicare le disposizioni del codice~~, con le modalità previste per gli affidamenti di cui al Libro II, Parte I, quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000,00 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000,00 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi."*

L'inciso *"con le modalità previste per gli affidamenti di cui al Libro II Parte I"* significa che, nell'eventualità che ricorrano i presupposti richiamati al predetto comma 11, la Stazione Appaltante, per esperire siffatta tipologia di appalti, è tenuta ad applicare le disposizioni previste agli articoli 48 (*Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea*), 49 (*Principio di rotazione degli affidamenti*), 50 (*Procedure di affidamento*), 51 (*Commissione giudicatrice*), 52 (*Controllo sul possesso dei requisiti*), 53 (*Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive*), 54 (*Esclusione automatica delle offerte anomale*) e 55 (*Termini dilatori*), del codice dei contratti pubblici.

Per quanto riguarda il **principio di rotazione degli affidamenti pubblici**, esso è il perno delle procedure di affidamento sottosoglia e trova fondamento nell'art. 49 del Codice dei Contratti Pubblici. Sul principio di rotazione e le modifiche del correttivo è dedicato il capitolo seguente cui si rimanda.

In merito invece **alle procedure di affidamento** (art. 50 del Codice dei Contratti), il D. Lgs. 209/2024 ha introdotto modifiche significative prevedendo un **passaggio preliminare volto alla pubblicazione** dell'avviso per acquisire le manifestazioni d'interesse, ossia propedeutico alla individuazione dei partecipanti per la procedura negoziata.

Questa disposizione non è ignota alle Stazioni Appaltanti, perché già introdotta dal DL 76/2020, come convertito in L.120/2020, che già obbligava a pubblicare un avviso per avviare le procedure negoziate tramite i propri siti istituzionali. Al tempo, l'avvio era riferito all'avviso a manifestare interesse.

Dal 1° gennaio 2025 le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare sul proprio sito l'avvio di una consultazione per le procedure negoziate (ai sensi del comma 1, lettere c), d) ed e) dell'articolo 50).

Per le Stazioni Appaltanti che, in luogo dell'avviso per ricevere le manifestazioni di interesse, hanno facoltà di utilizzare elenchi o albi interni, la norma (comma 2) prevede che gli stessi siano costituiti e gestiti nel rispetto delle modalità disciplinate nell'allegato II.1 del codice. L'avviso di costituzione di un elenco di operatori economici (art. 3 dell'allegato II.1) deve essere reso conoscibile mediante pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. L'avviso deve indicare i requisiti di carattere generale che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo.

In conclusione, **il comma 2-bis, introdotto all'art. 50, impone l'obbligo per le Stazioni Appaltanti di procedere alla pubblicazione dell'avviso, al precipuo scopo di evitare scelte discrezionali sulla scelta dei partecipanti.**

In materia di garanzie, la novità più significativa introdotta dal correttivo si ritrova nel nuovo comma 4-bis dell'art. 53 *“Alla garanzia provvisoria e definitiva non si applicano le riduzioni previste dall'articolo 106, comma 8, e gli aumenti previsti dall'articolo 117, comma 2”*. Dunque, la norma, sgombrando il dubbio che invece sussisteva in precedenza, esclude espressamente l'applicazione della disciplina delle riduzioni e aumenti, previsti invece per i contratti sopra-soglia, confermando quanto già indicato nel Parere MIT n. 2174 del 26/02/2024.

Per il resto è confermato il quadro legislativo previgente che qui sintetizziamo.

Le garanzie nei contratti pubblici rappresentano gli istituti che assicurano da un lato la corretta esecuzione del contratto e dall'altro tutelano la pubblica amministrazione da eventuali inadempimenti.

Due sono le tipologie di garanzie previste dal codice dei contratti pubblici: **provvisorie e definitive**.

Le **garanzie provvisorie** che hanno lo scopo di garantire l'affidabilità dell'offerente e la serietà della sua proposta, durante la fase di gara fino alla stipula del contratto. La garanzia provvisoria è costituita dalla cauzione che il concorrente è chiamato a costituire al momento della partecipazione, e che viene restituita una volta stipulato il contratto. Qualora si

verifichino fatti che comportino la mancata stipula del contratto a seguito dell'aggiudicazione, la stazione appaltante è, di regola, legittimata ad escutere la garanzia dell'aggiudicatario.

Le **garanzie definitive** sono richieste all'aggiudicatario per assicurare la fase esecutiva del contratto ed hanno lo scopo di coprire eventuali danni derivanti dall'inadempimento del contraente, garantendo il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Le norme, che sottendono alle due diverse tipologie di garanzie anzi richiamate, variano anche in funzione del valore dell'appalto. Vi sono importanti differenze a seconda che si tratti di un appalto sotto o sopra soglia comunitaria.

Per gli affidamenti sottosoglia il regime delle garanzie sconta una maggiore flessibilità:

a) **garanzia provvisoria**: il Codice consente una significativa riduzione o addirittura l'esenzione dalla garanzia provvisoria per gli affidamenti diretti o negoziati previsti dall'art. 50. La Stazione Appaltante può richiedere una garanzia provvisoria, il cui ammontare non può superare l'1% dell'importo dell'appalto, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, qualora ricorrano particolari esigenze che ne giustificano la richiesta.

b) **garanzia definitiva**: in casi debitamente motivati, infatti, la stazione appaltante non è tenuta a richiedere la garanzia definitiva e, qualora decida di chiederla, il suo importo è generalmente fissato al **5% dell'importo contrattuale**.

Il correttivo dà rilievo legislativo ed assume quanto proposto con il Parere MIT n. 2174 del 26/02/2024: questo chiariva la non applicazione agli affidamenti sotto-soglia delle riduzioni previste all'art. 106 c. 8 e degli aumenti di cui all'art. 117 c. 2 del Codice, in ragione dell'intento di **semplificazione nell'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee**, espressamente perseguito dal legislatore con la disciplina di cui agli artt. 50 e ss., come ribadito altresì nella Relazione Illustrativa al Codice.

Pertanto:

a) **la garanzia provvisoria di norma non è richiesta, salvo che nelle procedure negoziate dove ricorrano particolari esigenze in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura. Dette esigenze particolari devono essere indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente;**

b) **la garanzia definitiva può non essere richiesta dalla Stazione Appaltante in casi debitamente motivati. Se richiesta, è stabilita nella misura fissa del 5% dell'importo contrattuale e non trovano applicazione le riduzioni di cui all'art. 106 c. 8 e neppure gli aumenti di cui all'art. 117 c. 2, previsti esclusivamente per gli affidamenti sopra-soglia.**

Va ricordato che anche il Consiglio di Stato in ordine alle predette garanzie ha espresso il proprio consenso alla modifica nel Parere sullo *"Schema di decreto legislativo recante Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"*, definendola come un'ulteriore conferma, a livello sistematico, della diversità di regime giuridico tra i contratti sotto-soglia e quelli sopra-soglia, che non ammette commistioni con riferimento alla necessità di richiedere o meno le due garanzie, nonché alla misura delle stesse.

Altro tema importante introdotto dal Correttivo è il concetto di “**riserva di appalto**” in favore delle piccole e medie imprese che ha interessato ben due articoli del Codice: art. 61 recante gli appalti riservati e l’art. 119 sul Subappalto.

L’introduzione del nuovo comma 2-bis all’art. 61 dispone: “*2-bis. Per gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di cui all’articolo 14, ad eccezione dei casi di cui all’articolo 48, comma 2, tenuto conto dell’oggetto e delle caratteristiche delle prestazioni o del mercato di riferimento, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e di concessione o possono riservarne l’esecuzione a piccole e medie imprese.*”

All’art. 119 comma 2, quarto periodo è invece stato aggiunto “*I contratti di subappalto sono stipulati, in misura non inferiore al venti per cento delle prestazioni subappaltabili, con piccole e medie imprese, come definite dall’articolo 1, comma 1, lettera o) dell’allegato I.1. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta una diversa soglia di affidamento delle prestazioni subappaltabili alle piccole e medie imprese per ragioni legate all’oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.*”.

Quanto sopra per dare maggior impulso alle Stazioni Appaltanti affinché, qualora ne ricorrano i presupposti, riservino gli affidamenti in favore delle Piccole e Medie Imprese. La riserva in parola è ancora più avvalorata dalla nuova previsione che individua nella misura non inferiore al 20% la soglia minima di subappalto delle prestazioni subappaltabili rivolta alle PMI.

In merito alla verifica del possesso dei requisiti, all’art. 99 il Correttivo introduce il comma 3-bis, che disciplina la modalità di addivenire all’aggiudicazione in caso di malfunzionamento, anche parziale, delle piattaforme o del FVOE di ANAC, utilizzati per la verifica dei requisiti in capo all’aggiudicatario.

In caso di malfunzionamento, anche parziale, del **FVOE** o delle piattaforme, banche dati o sistemi di interoperabilità ad esso connessi, decorsi trenta giorni dalla proposta di aggiudicazione, l’organo competente è autorizzato a disporre comunque l’aggiudicazione, che è immediatamente efficace, previa acquisizione di un’autocertificazione dell’aggiudicatario/affidatario.

La Stazione Appaltante però non è esentata dal terminare i controlli anzi se, a seguito del controllo, sia accertato che l’affidamento all’operatore sia privo dei requisiti, la medesima, ferma l’applicabilità delle disposizioni vigenti in tema di esclusione, revoca o annullamento dell’aggiudicazione, di inefficacia o risoluzione del contratto e di responsabilità per false dichiarazioni rese dall’offerente (*aggiudicatario/affidatario*), recede dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle prestazioni eseguite e il rimborso delle spese eventualmente sostenute per l’esecuzione della parte rimanente, nei limiti delle utilità conseguite, e procede alle segnalazioni alle competenti autorità.

La Stazione Appaltante in quest’ultimo caso è tenuta a segnalare alle Autorità competenti il risultato negativo dei controlli, in quanto l’aggiudicatario ha auto-certificato di possedere i requisiti e di non incorrere nelle clausole di esclusione ai sensi del DPR 445/2000.

Infine, l’articolo 92 del correttivo ha introdotto una modifica all’all.II.14 tramite un nuovo comma 11-bis all’articolo 12, che consente al direttore dei lavori di importo inferiore a 40.000

euro, di sostituire il certificato di regolare esecuzione, con l'**apposizione del proprio visto sulle fatture di spesa**».

La semplificazione introdotta dal comma 11-bis non si estende ai contratti relativi a servizi e forniture, per i quali resta applicabile il certificato di regolare esecuzione, previsto dall'articolo 38 dell'Allegato II.14.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

CAPITOLO 14

di Luciano Gallo*

L'affidamento dei servizi alla persona nelle procedure sotto soglia

Nell'ambito della trattazione della disciplina sul c.d. "sotto-soglia", merita una specificazione la disciplina relativa ai servizi alla persona e a quelli elencati nell'Allegato XIV della direttiva appalti (2014/24/UE).

Si tratta di una disciplina di settore, già esaminata in occasione dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 36/2023 ed alla quale, per quanto in questa sede non sviluppato, rinviando ³⁴.

Quel che si intende ribadire nell'ambito del presente lavoro è peculiarità della disciplina di settore, relativa ai servizi alla persona, rispetto a quella ordinaria e, ad avviso di chi scrive, anche ai fini della disciplina sul "sotto-soglia", fin qui esaminata.

In altri termini, è lo stesso Legislatore europeo a motivare le ragioni di una disciplina *ad hoc*, nella quale – beninteso – devono convivere da un lato le esigenze e le finalità riconducibili alla disciplina in materia di tutela della concorrenza, che costituisce la prima finalità della disciplina in materia di contratti pubblici e, dall'altro, i bisogni dei destinatari di tali servizi. Chiaro è, al riguardo, il Considerando 114 della direttiva appalti, a mente del quale *"Certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi"*.

I servizi alla persona con valori della soglia UE (che, ricordiamo, è stabilita in 750.000 euro) *"non saranno, in genere, di alcun interesse per i prestatori di altri Stati membri, a meno che non vi siano indicazioni concrete in senso contrario, come ad esempio il finanziamento dell'Unione per i progetti transfrontalieri"*.

"I contratti per servizi alla persona al di sopra di tale soglia dovrebbero essere improntati alla trasparenza, a livello di Unione. In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi, come i criteri stabiliti dal quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali, pubblicato dal comitato per la protezione sociale. Nel definire le procedure da utilizzare per l'aggiudicazione degli appalti di servizi alla persona, gli Stati membri dovrebbero tener conto dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26. In tale contesto, gli Stati membri dovrebbero inoltre perseguire gli obiettivi della semplificazione e riduzione dell'onere amministrativo per le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici; è opportuno chiarire che ciò potrebbe

³⁴ Il riferimento è al Quaderno n. 38 di ANCI nazionale "I partenariati fra enti locali ed enti del Terzo settore", reperibile al seguente link <https://www.anci.it/wp-content/uploads/QUADERNO-PARTENARIATO-EELL-ETS-2.pdf>

anche comportare il ricorso a norme applicabili agli appalti di servizi non assoggettati al regime specifico.

Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione".

La peculiarità della "materia", quale espressione anche dei contesti territoriali locali, giustifica una disciplina "differenziata" sotto diversi profili e segnatamente:

a) sulla rilevanza infra-comunitaria degli affidamenti, con conseguente previsione di una soglia *ad hoc* e significativamente più elevata rispetto a quella ordinaria in materia di appalti (art. 4);

b) sulla previsione di una disciplina peculiare, sia con riguardo agli adempimenti in materia di trasparenza e di pubblicità, che sotto il profilo contenutistico (art. 76);

c) sulla prevista possibilità di affidare i servizi mediante procedure "riservate" (art. 77).

La direttiva appalti del 2014, pertanto, non detta una disciplina degli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee e, a maggior ragione, per l'affidamento dei servizi alla persona.

Il Legislatore delegato italiano, come noto, sin dal codice del 2016 ³⁵ ha dettato una disciplina differenziata della materia dei servizi alla persona non più come "appalti esclusi", ma secondo una disciplina "affievolita", conforme e coerente con il quadro normativo europeo.

La novella di fine d'anno, oggetto di esame nel presente lavoro, non solo non ha interessato la materia dei servizi alla persona, ma – come finora esaminato – ha "temperato" il principio di rotazione nei termini e nelle modalità ivi stabiliti e come ben illustrato in altra parte di questo volume.

Non va dimenticato, infatti, che il principio di rotazione risponde al (rispetto del) principio di tutela della concorrenza, ma questo ultimo deve essere orientato – caso per caso – al raggiungimento del distinto e nuovo principio del risultato.

In ragione di quanto precede è, ora possibile, richiamare – con la dovuta sinteticità del presente contributo – la disciplina in materia di servizi alla persona come disciplinata all'art.128 del quale si riportano qui in esteso i commi 3 ed 8 ed a cui per il resto si rimanda: "3. *L'affidamento deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti*".

"8. *Per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia di cui All'articolo 14, comma 1, lettera d), si applicano i principi e i criteri di cui al comma 3 del presente articolo*".

Ciò posto, l'art. 128 al terzo comma – riproducendo il contenuto della corrispondente disposizione della Direttiva appalti del 2014 (art. 76) – indica le finalità da conseguire in concreto mediante l'affidamento dei servizi alla persona.

³⁵ In occasione del c.d. Correttivo del 2017.

In questo modo, il principio di risultato appare più “pieno”, per effetto dei principi e dei criteri stabiliti dal terzo comma, oltre a quanto previsto dalla ulteriore disciplina, statale e regionale, di settore ³⁶.

Fra i principi ed i criteri da porre a base e da assumere anche quale concreto risultato, è esplicitato quello della “continuità”. Trattasi, come evidente, di un principio peculiare da osservare in materia di servizi alla persona, a tutela in primo luogo degli utenti, dei destinatari finali di tali servizi e del risultato d’interesse pubblico, a cui gli affidamenti di servizi alla persona sono preposti.

Risulta, pertanto, coerente il regime normativo stabilito dall’ottavo comma per quanto riguarda l’affidamento dei servizi di importo inferiore alle soglie europee.

Il principio di rotazione, per le ragioni fin qui esposte, è stato conseguentemente ritenuto dal Legislatore antitetico rispetto a quello della “continuità”, ma ciò nondimeno non comporta una totale “indifferenza” o “sottrazione” alla disciplina del codice.

Per espresso richiamo dell’art. 128, trovano applicazione i principi di cui al terzo comma della medesima disposizione, ma, ad avviso di chi scrive, anche i principi di cui agli articoli 1) – 3), quali principi “immanenti” l’affidamento dei contratti pubblici, inclusi quelli dei c.d. appalti “esclusi” (art. 13).

Non appare, pertanto, condivisibile la pronuncia – allo stato isolata – resa dal giudice amministrativo, che ha ritenuto la disciplina del sottosoglia contenuta nell’art. 49 del codice quale paradigma generale, che integra le discipline di settore ³⁷.

In conclusione, l’affidamento dei servizi alla persona ha una disciplina di riferimento anche per quanto attiene il c.d. sotto-soglia, ma in ogni caso non possono essere considerati come obliterabili i più basilari canoni di comportamento di una pubblica amministrazione, ai sensi della legge n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo, ovverosia il rispetto degli adempimenti in materia di pubblicità e di trasparenza, da un lato, nonché la realizzazione di un’istruttoria e la motivazione dell’atto di affidamento, dall’altro lato.

***Componente gruppo esperti ANCI Nazionale**

³⁶ E, dunque, dalla legge 328/2000 e dalle corrispondenti discipline regionali, nonché dalle ulteriori discipline specialistiche (a titolo meramente esemplificativo, in materia di autosufficienza e di disabilità, rispettivamente ai sensi del d. lgs. n. 29/2024 e del d. lgs. n. 62/2024, in recepimento delle corrispondenti leggi delega).

³⁷ Il riferimento è, nello specifico, alla sentenza del TAR Abruzzo, Pescara, n. 365/2024.

REGOLAMENTO PER L’AFFIDAMENTO DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE MEDIANTE PROCEDURE SOTTO SOGLIA

Capo I

DISCIPLINA COMUNE APPLICABILE ALLE PROCEDURE SOTTO SOGLIA

- Art. 1 – Regole generali
- Art. 2 – Divieto di frazionamento e accorpamento artificioso dei lotti
- Art. 3 – Tutela delle imprese di minori dimensioni e principio di prossimità
- Art. 4 – Tutela dei prestatori di lavoro impiegati negli appalti
- Art. 5 – Obblighi di trasparenza
- Art. 6 – Principio di rotazione
- Art. 7 – Fasce di importo degli appalti sottosoglia ai fini della rotazione e aree merceologiche
- Art. 8 – Deroga e disapplicazione del principio di rotazione
- Art. 9 – Affidamento dell’appalto
- Art. 10 – Stipula del contratto e pubblicazione
- Art. 11 – Termine dilatorio
- Art. 12 – Esecuzione anticipata
- Art. 13 – Subappalto
- Art. 14 – Certificato di regolare esecuzione
- Art. 15 – Garanzie

Capo II

ITER PROCEDIMENTALE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI SOTTO SOGLIA

- Art. 16 – Affidamenti diretti
- Art. 17 – Contratti riservati
- Art. 18 – Indagini di mercato
- Art. 19 – Requisiti da richiedere all’operatore
- Art. 20 – Modalità procedurali e motivazione in caso di affidamento diretto
- Art. 21 – Verifica della congruità dell’offerta
- Art. 22 – Anomalia dell’offerta
- Art. 23 – Controllo dei requisiti

Capo III

ITER PROCEDIMENTALE PER GLI AFFIDAMENTI MEDIANTE PROCEDURE NEGOZiate SOTTO SOGLIA

- Art. 24 – Procedure negoziate
- Art. 25 – Iter procedimentale
- Art. 26 – Fasi della procedura
- Art. 27 – Decisione a contrarre
- Art. 28 – Modalità di individuazione degli operatori economici da invitare
- Art. 29 – L’indagine di mercato
- Art. 30 – L’albo fornitori
- Art. 31 – Individuazione degli operatori economici da invitare

Art. 32 – Anomalia dell’offerta
Art. 33 – Invito alla procedura
Art. 34 – Contenuto della lettera d’invito
Art. 35 – Criteri di aggiudicazione
Art. 36 – Commissione giudicatrice
Art. 37 – Verifica dei requisiti
Art. 38 – Termine di conclusione della procedura negoziata
Art. 39 – Entrata in vigore

Capo I

DISCIPLINA COMUNE APPLICABILE ALLE PROCEDURE SOTTO SOGLIA

Art. 1

Regole generali

1. Nel rispetto degli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione telematici previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa è possibile ricorrere alle procedure negoziate e agli affidamenti diretti sottosoglia, purché i lavori, forniture e servizi, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e le attività di progettazione, da appaltare non rivestano interesse transfrontaliero certo.
2. Alle procedure negoziate sotto la soglia di rilievo comunitario e agli affidamenti diretti si applicano, se non derogate dalla Parte I (articoli da 48 a 55) del D. Lgs. n° 36/2023 (Codice dei Contratti Pubblici), le disposizioni dello stesso come modificate dal d.l. n. 209/2024.

Art. 2

Divieto di frazionamento e accorpamento artificioso dei lotti

1. Il valore stimato delle procedure sottosoglia è calcolato in osservanza dei criteri fissati dall'art. 14 del Codice dei Contratti Pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto si rende necessario prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo.
2. In base all'art. 58 del Codice è vietato altresì l'accorpamento artificioso dei lotti.
3. Spetta al Responsabile Unico di Progetto (RUP) accertare e attestare le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti.

Art. 3

Tutela delle imprese di minori dimensioni e principio di prossimità

2. Nel predisporre gli atti delle procedure sottosoglia è necessario tenere conto delle realtà imprenditoriali di minori dimensioni, fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che, senza rinunciare al livello qualitativo delle prestazioni, consentano la partecipazione anche delle micro, piccole e medie imprese, valorizzandone il potenziale. Analogamente, per le prestazioni in questione si applicheranno criteri di selezione e di valutazione atti a valorizzare l'affidamento ad operatori economici operanti nell'ambito territoriale di riferimento.

Art. 4

Tutela dei prestatori di lavoro impiegati negli appalti

1. Nelle procedure negoziate, aventi ad oggetto appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, dovranno essere previste clausole sociali e criteri premiali relativi a:
 - a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;
 - b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto ed alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i

lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;

c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.

2. Il Comune di verificherà, per gli appalti in corso, ad alta intensità di manodopera, di cui al primo comma, che i contratti collettivi di lavoro applicati siano conformi a quanto indicato in sede di controllo dei costi della manodopera effettuata dal RUP in sede di gara e, a campione, per la medesima categoria di appalti, che le retribuzioni dei prestatori di lavoro non siano inferiori alla soglia minima di povertà relativa, individuata dall'Istat nell'anno di riferimento, aumentata del 35%.

Art. 5

Obblighi di trasparenza

1. Per le procedure negoziate e gli affidamenti diretti di valore inferiore alla soglia europea trova applicazione l'art. 28 del Codice, che stabilisce che per la trasparenza dei contratti pubblici fanno fede i dati trasmessi alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici presso l'ANAC, la quale assicura la tempestiva pubblicazione sul proprio portale dei dati ricevuti, anche attraverso la piattaforma unica della trasparenza, e la periodica pubblicazione degli stessi in formato aperto. In particolare, sono pubblicati la struttura proponente, l'oggetto, l'elenco degli operatori coinvolti, l'affidatario, l'importo di affidamento, i tempi di completamento dei lavori, servizi o forniture e l'importo delle somme liquidate.

2. Per gli affidamenti diretti e per le procedure negoziate di valore inferiore alla soglia europea è obbligatoria la pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento/aggiudicazione. Nelle procedure negoziate l'avviso deve contenere l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati.

3. Tutte le pubblicazioni vanno effettuate sul profilo del committente, "Amministrazione trasparente", sezione "Bandi e contratti" e/o nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

Art. 6

Principio di rotazione

1. Il Comune di si impegna a rispettare il principio di rotazione al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei a partecipare e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese.

2. Il principio di rotazione opera con riferimento ai soli affidamenti e aggiudicazioni a favore del contraente uscente. È esclusa la rotazione per gli operatori economici semplicemente invitati a precedenti procedure negoziate.

3. La rotazione assume rilevanza con riferimento alle ultime due procedure sottosoglia svolte: quella in corso e quella immediatamente precedente e comporta, salvo le deroghe illustrate nell'articolo 8 e nell'articolo 19 del presente regolamento e salvo i casi di non applicazione previsti nel successivo comma 6 e nell'art. 8 del presente regolamento, il divieto di invitare operatori economici aggiudicatari o affidatari del precedente appalto.

4. La rotazione si attua all'interno del medesimo settore merceologico/categoria di opere e nella medesima fascia di valore economico, come meglio definita nell'art. 7 del presente regolamento.

5. Per l'individuazione dello stesso settore merceologico si deve fare riferimento alle prime 5 cifre del codice CPV (*Common Procurement Vocabulary*), che, se identiche, individuano la medesima categoria entro la quale si applica la "rotazione". Nel caso di appalti identificati con più CPV, si fa riferimento alla categoria principale del primo e del secondo appalto. Per l'individuazione della "stessa categoria di opere" si deve fare riferimento al possesso, da parte dell'operatore economico, della medesima SOA nella categoria prevalente. Nel caso di appalti ove sono previste lavorazioni di più categorie si fa riferimento alla categoria prevalente del primo e del secondo appalto. Per i Servizi di ingegneria e architettura occorre procedere di volta in volta alla specificazione delle prestazioni richieste per valutare se i Servizi sono analoghi o meno ai fini della "rotazione".

6. In ogni caso il principio di rotazione non trova applicazione nell'ipotesi in cui non venga operata alcuna limitazione numerica sugli operatori coinvolti nella singola procedura. Ciò implica:

- per le procedure attivate previa pubblicazione di un avviso di manifestazione di interesse: che non venga contingentato il numero degli operatori che verranno invitati;
- nel caso di utilizzo dell'albo dei fornitori: che vengano invitati tutti gli operatori iscritti nella categoria merceologica per la fascia di importo oggetto di acquisizione.

7. Non determina limitazione numerica ai sensi del comma precedente la prescrizione di specifici requisiti di partecipazione alla procedura, come requisiti di idoneità professionale, requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

Art. 7

Fasce di importo degli appalti sottosoglia ai fini della rotazione ed aree merceologiche

1. Gli appalti riguardanti le procedure sottosoglia sono suddivisi nelle sotto riportate fasce di importo, entro le quali deve essere disposta la rotazione di cui al precedente articolo. Le fasce sono le seguenti:

Settore I Forniture

Fascia	Importo
A1	fino a € 4.999,99
B1	da € 5.000,00 sino a € 19.999,99
C1	da € 20.000,00 sino a € 39.999,99
D1	da € 40.000,00 sino a € 139.999,99
E1	da € 140.000,00 sino alla soglia europea ordinaria

Settore II Servizi

Fascia	Importo
A2	fino a € 4.999,99
B2	da € 5.000,00, sino a € 19.999,99
C2	da € 20.000,00 sino a € 39.999,99
D2	da € 40.000,00 sino a € 139.999,99
E2	da € 140.000,00 sino alla soglia europea ordinaria

2. Per quanto riguarda gli appalti dei servizi sociali ed assimilati (di cui all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio

2014) si aggiungono, a quelle sopra elencate, le seguenti:

S	Importo
F2	dalla soglia europea ordinaria indicata dalla precedente fascia E2 alla soglia europea per appalti di servizi sociali ed assimilati

Settore III Lavori

Fascia	Importo
A3	fino a € 4.999,99
B3	da € 5.000,00, sino a € 19.999,99
C3	da € 20.000,00 sino a € 39.999,99
D3	da € 40.000,00 sino a € 149.999,99
F3	da € 150.000,00 sino a € 999.999,99
E3	Da € 1.000.000,00 sino alla soglia europea, fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente previste dall'art. 70 del Codice

Art. 8

Deroga e disapplicazione del principio di rotazione

1. Fermo restando che, ai sensi dell'art. 49, comma 6, del D. Lgs. n° 36/2023, per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad € 5.000,00 è consentito derogare alla rotazione, per affidamenti di importo pari o superiore ad € 5.000,00 è consentito disapplicare l'obbligo di rotazione purché concorrano le seguenti condizioni:
 - particolari situazioni afferenti alla struttura del mercato;
 - effettiva assenza di alternative;
 - è verificata l'accurata esecuzione del precedente appalto;
 - è verificata la qualità della prestazione resa.
2. Tali condizioni devono essere opportunamente giustificate nel primo atto di avvio della procedura di affidamento.

Art. 9

Affidamento dell'appalto

1. L'affidamento o l'aggiudicazione dell'appalto è disposto solo dopo la verifica dei requisiti dell'operatore economico, ad esclusione degli affidamenti diretti di valore inferiore ad € 40.000,00 per i quali trovano applicazione le modalità di controllo di cui al successivo art. 23 del presente Regolamento. In caso di malfunzionamenti della piattaforma o dell'interoperabilità, si procede all'affidamento con autocertificazione, come stabilito dall'art. 99, c. 3-bis, del d. lgs. n. 36/2023.

Art. 10

Stipula del contratto e pubblicazione

1. La stipula del contratto relativo agli affidamenti diretti o procedure negoziate di importo inferiore ad € 70.000,00 avviene mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai

- sensi del regolamento UE n° 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014.
2. La stipula del contratto relativo agli affidamenti diretti o procedure negoziate d'importo pari ad € 70.000,00 sino alle soglie europee previste per Servizi, Forniture e Lavori avviene di regola mediante scrittura privata, in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale, di cui al Decreto Legislativo n° 82 del 7 marzo 2005.
 3. La stipula del contratto relativo alle aggiudicazioni d'importo superiore alle soglie europee avviene in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale, di cui al Decreto Legislativo n° 82 del 7 marzo 2005, mediante forma pubblica amministrativa, a cura dell'ufficiale rogante del Comune di
 4. I contratti sono soggetti al pagamento dell'imposta di bollo, *una tantum*, in conformità alla tabella di cui all'allegato I.4 del codice dei contratti. Più precisamente, per appalti di valore inferiore ad € 40.000,00 l'imposta non è dovuta, mentre negli altri casi il valore dell'imposta è progressivo in funzione del crescere del valore dell'appalto, come meglio descritto nell'allegato citato.

Art. 11

Termine dilatorio

1. Negli affidamenti sottosoglia non trova applicazione il termine dilatorio (*stand-still period*). Pertanto, la stipula del contratto può avvenire anche immediatamente dopo l'aggiudicazione e comunque non oltre 30 giorni dall'aggiudicazione ai sensi dell'art. 55, comma 1, del Codice.

Art. 12

Esecuzione anticipata

1. Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto di cui all'art. 50, comma 6, del Codice; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del Direttore dell'Esecuzione.
2. L'esecuzione del contratto può essere iniziata anche prima della stipula del contratto, per motivate ragioni che devono emergere in modo esplicito e puntuale nella decisione a contrarre.
3. L'esecuzione in via anticipata è sempre ammessa quando sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9 dell'art. 17 del Codice.

Art. 13

Subappalto

1. Il subappalto è regolato dall'articolo 119 del D. Lgs. n° 36/2023.
2. Al fine di assicurare la promozione e la tutela delle piccole e medie imprese e favorire una loro maggiore partecipazione nel settore degli appalti pubblici, i contratti di subappalto sono stipulati, in misura non inferiore al 20 per cento delle prestazioni subappaltabili, con piccole e medie imprese, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera o) dell'allegato I.1. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta una diversa soglia di affidamento delle prestazioni che si intende subappaltare alle

piccole e medie imprese per ragioni legate all'oggetto o alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

Il Comune di, in osservanza di quanto stabilito dal Codice, dal "Protocollo d'intesa per la prevenzione dei tentativi di infiltrazione della criminalità nel settore degli appalti e concessioni di lavori pubblici" sottoscritto tra Prefettura-Utg e Comune di in data effettua i controlli previsti, relativamente al possesso dei requisiti dei subappaltatori, nonché il verificarsi delle condizioni relative alla tutela dei lavoratori ed alla sicurezza nei luoghi di lavoro (eventuale nel caso in cui il Comune avesse sottoscritto un Protocollo di legalità).

Art. 14

Certificato di regolare esecuzione

1. Per gli affidamenti diretti e le procedure negoziate di valore inferiore alla soglia europea il Comune di può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal Direttore dell'Esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Art. 15

Garanzie

1. Negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate di valore inferiore alle soglie europee, il Comune di non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 del Codice, salvo che, nelle procedure negoziate, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta. Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.
2. Quando è richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare deve essere pari all'1% (per cento) del valore complessivo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento al netto dell'IVA e degli oneri accessori.
3. La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione con le modalità di cui all'articolo 106 del Codice.
4. Quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5% per cento dell'importo netto contrattuale, al quale non si applicano le riduzioni previste dall'art. 106, comma 8, del Codice.
5. La garanzia definitiva può non essere richiesta per appalti ad esecuzione immediata nonché per appalti di valore inferiore ad € 20.000,00 ed infine per appalti affidati ad operatore economico particolarmente referenziato nonché per altre specifiche ragioni adeguatamente motivate in relazione alla specificità dell'affidamento.
6. La garanzia definitiva è costituita con le modalità di cui all'art. 117 del D. Lgs. n° 36/2023.

Capo II

ITER PROCEDIMENTALE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI SOTTO SOGLIA

Art. 16
Affidamenti diretti

1. Gli affidamenti diretti consentono l'assegnazione del contratto senza una procedura di gara; nell'affidamento diretto, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), del Codice e dei requisiti generali e/o speciali previsti dal medesimo Codice.
2. È possibile assegnare un appalto mediante affidamento diretto per un valore inferiore a € 140.000,00 per i servizi e le forniture ed € 150.000,00 per i lavori, al netto di IVA ed eventuali oneri accessori.
3. Gli affidamenti diretti vanno effettuati assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse, idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali.
4. L'Amministrazione, volta per volta, per l'individuazione del soggetto affidatario, in relazione alla tipologia di fornitura/servizi/lavori da affidare può ricorrere anche all'Albo Fornitori.

Art. 17
Contratti riservati

1. Nei contratti riservati di cui all'art. 61 del d.lgs. 36/2023 e successive modificazioni, ad eccezione dei casi di cui all'articolo 48, comma 2, del medesimo decreto, tenuto conto dell'oggetto e delle caratteristiche delle prestazioni o del mercato di riferimento, è possibile riservare il diritto di partecipazione alle procedure di cui al presente Regolamento o alla esecuzione delle stesse a piccole e medie imprese.

Art. 18
Indagini di mercato

1. Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui al D. Lgs. n° 36/2023, la stazione appaltante può sempre acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni, e la platea dei potenziali affidatari.

Art. 19
Requisiti da richiedere all'operatore

1. All'operatore economico vengono richiesti requisiti quali:
l'idoneità professionale;
le capacità economiche e finanziarie, stabilite in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento;
le capacità tecniche e professionali, stabilite in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento.

Art. 20
Modalità procedurali e motivazione in caso di affidamento diretto

1. Il Comune di invita gli operatori selezionati a presentare preventivo mediante:
 - a) piattaforma di approvvigionamento digitale (PAD) per valori economici pari o superiori ad € 5.000,00;
 - b) richiesta mediante PEC per appalti di forniture, servizi e lavori di importo inferiore ad € 5.000,00, nei casi in cui non si ritenga di utilizzare comunque

- la piattaforma di approvvigionamento digitale (PAD).
2. L'affidamento diretto a favore di un operatore economico deve essere opportunamente motivato in conformità ai contenuti pertinenti descritti nel comma successivo.
- Nella decisione a contrarre devono sussistere i seguenti elementi:
- a) l'oggetto dell'affidamento, l'importo e il fornitore;
 - b) il CPV e se del caso il CUP;
 - c) il contratto collettivo applicabile;
 - d) il possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti;
 - e) la rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico da soddisfare;
 - f) eventuali caratteristiche migliorative offerte dal contraente;
 - g) la congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione;
 - h) il rispetto del principio di rotazione o le motivazioni di eventuali deroghe;
 - i) l'eventuale esecuzione anticipata dell'affidamento;
 - j) il nominativo del RUP e del DEC (se nominato) e l'assenza di conflitto d'interessi;
 - k) gli elementi essenziali del contratto;
 - l) alla copertura finanziaria.
4. È possibile disporre l'affidamento diretto anche senza la consultazione di più operatori economici.
- In caso di affidamento diretto è obbligatorio allegare alla decisione a contrarre la relazione di congruità del RUP relativa all'offerta economica.

Art. 21

Verifica della congruità dell'offerta

1. Il RUP svolge la verifica di congruità dell'offerta a prescindere dal numero di preventivi acquisiti per gli affidamenti di Lavori/Servizi/Forniture sotto la soglia comunitaria da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo.
2. Il RUP deve attestare che la verifica è stata svolta e che il prezzo è da ritenersi congruo e idoneo all'espletamento delle attività oggetto dell'affidamento.
3. La dichiarazione del RUP di congruità dell'offerta, da acquisire prima dell'adozione della decisione a contrarre, deve essere motivata in ordine alle verifiche svolte ed agli elementi di conoscenza acquisiti agli atti. La relazione sulla congruità va allegata obbligatoriamente alla decisione a contrarre.

Art. 22

Anomalia dell'offerta

1. L'istituto giuridico dell'anomalia dell'offerta non trova applicazione negli affidamenti diretti.

Art. 23

Controllo dei requisiti

1. Gli operatori economici per i quali vengono disposti affidamenti diretti sono assoggettati alle seguenti modalità di controllo:
 - a) per appalti di valore inferiore ad € 40.000,00 gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi del D.P.R. n° 445/2000 il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. Il Comune di – Ufficio Gare e Contratti procederà, entro il 30 maggio di ogni

anno, alla verifica delle dichiarazioni fornite previo sorteggio di un campione pari al 5%, salvo il controllo sistematico della regolarità contributiva tramite DURC ovvero delle certificazioni rilasciate dagli Enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale e delle Annotazioni ANAC. Quando in conseguenza della verifica non sia confermato il possesso dei requisiti generali e/o speciali dichiarati la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto/dei contratti vigenti con tutte le conseguenze di legge che essa comporta, all'escussione dell'eventuale garanzia definitiva se prevista, alla comunicazione all'ANAC ed alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dal Comune di per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento;

- b) per gli appalti di valore ricompresi fra € 40.000,00 sino a € 139.999,99 per i servizi e le forniture ed € 149.999,99 per i lavori, il Comune di procederà ad effettuare tutti i controlli previsti dal D. Lgs. n° 36/2023 utilizzando il FVOE 2.0 (visura registro delle imprese, anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, certificato di regolarità contributiva (DURC), Comunicazione di regolarità fiscale, vigenza camerale e certificato del Casellario giudiziale);
- c) resta ferma la disciplina inerente i controlli antimafia, per i quali si applica quanto previsto dal D. Lgs. n° 159/2011 e dal *“Protocollo d'intesa per la prevenzione dei tentativi di infiltrazione della criminalità nel settore degli appalti e concessioni di lavori pubblici”* sottoscritto da Prefettura-Utg e Comune in data (eventuale nel caso in cui il Comune avesse sottoscritto un Protocollo di legalità);

2. Qualora siano effettuati controlli al di fuori o ulteriori rispetto a quelli disponibili sul FVOE e richiesti dalla legge, l'affidamento o l'aggiudicazione dell'appalto è disposto/a decorsi i termini di legge, anche in assenza di risposta.

Capo III

ITER PROCEDIMENTALE PER GLI AFFIDAMENTI MEDIANTE PROCEDURE NEGOZiate SOTTO SOGLIA

Art. 24

Procedure negoziate

1. Le procedure negoziate sono procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni del contratto.
2. Le procedure negoziate sottosoglia vengono indette per appalti di servizi e forniture di valore da € 140.000,00 sino alla soglia europea, al netto dell'IIVA.
3. Per i lavori le procedure negoziate vengono indette per importi di valore da € 150.000,00 sino alla soglia europea, al netto dell'IIVA.
4. È data pubblicità sul sito web dell'avvio delle consultazioni

Art. 25

Iter procedimentale

1. La decisione a contrarre costituisce, quando non viene precedentemente approvato avviso di indagine di mercato, il primo atto della procedura negoziata, nel quale deve essere confermato, svolgendo una preventiva istruttoria, che l'appalto da bandire

- non riveste interesse transfrontaliero certo.
2. Qualora si rinvenga un interesse transfrontaliero certo si renderà necessario attivare una procedura ordinaria.
 3. Gli appalti aggiudicati mediante procedura negoziata vengono assegnati, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite ricorso all'albo fornitori.
 4. Per gli appalti di lavori di valore da € 1.000.000,00 sino alla soglia europea il numero di operatori da consultare è pari ad almeno 10.
 5. Per i lavori di importo superiore ad € 1.000.000,00 è possibile procedere tramite procedura aperta, con inversione procedimentale, ai sensi dell'articolo 107, comma 3, del D. Lgs. n° 36/2023.

Art. 26

Fasi della procedura

La procedura negoziata sottosoglia si sviluppa su tre fasi:

1. lo svolgimento di indagini di mercato oppure la consultazione dell'albo fornitori per l'individuazione degli operatori economici da invitare al confronto competitivo. L'Amministrazione, volta per volta, sceglie fra le due ipotesi la modalità che ritiene più idonea in relazione alla tipologia di fornitura/servizi/lavori da affidare;
2. il confronto competitivo tra gli operatori economici individuati e invitati, nonché la scelta dell'affidatario;
3. la stipula del contratto.

Art. 27

Decisione a contrarre

La decisione a contrarre deve specificare:

1. CPV, CUP, CUI;
2. l'assenza di un interesse transfrontaliero certo;
3. l'interesse che si intende soddisfare;
4. la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni della scelta;
5. gli elementi essenziali del contratto;
6. le caratteristiche dei lavori, beni o servizi che si intendono acquisire;
7. le modalità per l'individuazione degli operatori economici da invitare (*albo o avviso*);
8. l'eventuale numero minimo e massimo di operatori ammessi al confronto;
9. qualora previsto un numero massimo di operatori che possono essere invitati, l'indicazione dei criteri per l'individuazione degli operatori da invitare;
10. sempre nel caso in cui venga previsto un numero massimo di operatori che possono essere invitati, in via eccezionale è possibile procedere con il sorteggio dei medesimi, esponendone opportunamente le ragioni. Nel dettaglio la motivazione può evidenziare che l'applicazione di criteri di individuazione degli operatori economici è impossibile o comporti oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura;
11. il criterio per la scelta della migliore offerta;
12. il nominativo del RUP e del DEC;
13. l'importo massimo dell'affidamento e la copertura contabile.
14. Nel caso di determinazione che approva l'avviso di manifestazione di interesse, i punti 6, 7 e 8 sono già contenuti nella medesima

Art. 28

Modalità di individuazione degli operatori economici da invitare

1. L'indagine di mercato o la consultazione dell'albo fornitori deve tenere conto del principio di rotazione, delle categorie merceologiche e delle fasce di valore contemplate dall'art. 7 del presente regolamento.
2. L'indagine di mercato o la consultazione dell'albo fornitori è svolta tenendo in considerazione l'obbligo di utilizzo del Mercato elettronico o, in alternativa, delle piattaforme telematiche in uso alla Stazione Appaltante; l'operatore da invitare alla procedura deve pertanto essere abilitato ad operare sulle suddette Piattaforme.

Art. 29

L'indagine di mercato

1. L'indagine di mercato costituisce strumento per individuare gli operatori economici interessati a partecipare allo specifico affidamento, da invitare alla competizione.
2. Tale fase non ingenera negli operatori alcun affidamento in merito al successivo invito alla procedura.
3. Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti. Sono differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche mediante la consultazione di cataloghi elettronici del Mercato elettronico, nonché di altri fornitori esistenti.
4. I risultati delle indagini sono formalizzati dalla stazione appaltante, con esclusione delle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori economici sul mercato di riferimento e, comunque, nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 35 del codice in riferimento alla tempistica prevista per la conoscibilità di alcuni dati e atti di gara.
5. L'avviso relativo all'indagine di mercato va pubblicato sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente" sotto la sezione "Bandi e contratti". Inoltre, l'avviso va pubblicato sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.
6. L'avviso viene pubblicato per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.
7. Qualora l'importanza dell'appalto lo richieda potranno essere associate ulteriori forme di pubblicità sulla base delle valutazioni effettuate dal RUP. A tal fine la durata della pubblicazione sul predetto profilo del committente dovrà essere del pari stabilita in ragione della rilevanza del contratto.
8. L'avviso deve indicare:
 - ✓ il valore dell'affidamento;
 - ✓ gli elementi essenziali del contratto;
 - ✓ i requisiti di idoneità professionale;
 - ✓ i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione;
 - ✓ il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
 - ✓ qualora sia previsto un numero massimo di operatori da invitare i criteri per operare la scelta, in conformità a quanto previsto dal successivo articolo 30 del presente regolamento;
 - ✓ sempre nel caso in cui venga previsto un numero massimo di operatori da

- invitare, in via eccezionale, le ragioni per le quali verrà operato il sorteggio tra i medesimi invece che l'utilizzo dei criteri di cui al punto precedente, come meglio delineato nel successivo articolo 30 del presente regolamento;
- ✓ i criteri di selezione degli operatori economici invitati;
 - ✓ le modalità per prendere contatto, se interessati, con la stazione appaltante.

Art. 30 **L'albo fornitori**

1. L'individuazione degli operatori economici da invitare alla procedura d'appalto può essere effettuata, oltre che tramite indagine di mercato, anche tramite l'albo fornitori, costituito dal Comune di secondo le modalità di seguito individuate.
2. L'albo viene costituito a seguito di avviso pubblico, nel quale viene rappresentata la volontà di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare.
3. L'avviso di costituzione di un elenco di operatori economici è reso conoscibile agli operatori economici interessati mediante pubblicazione sul profilo del Comune di, nella sezione "Amministrazione trasparente" sotto la sezione "Bandi e contratti" e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.
4. L'albo è articolato secondo fasce d'importo e in categorie merceologiche.
5. L'avviso deve indicare:
 - le modalità di selezione degli operatori economici da invitare;
 - i requisiti di carattere generale che gli operatori economici devono possedere;
 - le categorie e fasce di importo in cui è suddiviso l'elenco;
 - i requisiti minimi necessari all'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria merceologica o fascia di importo.
6. L'operatore economico può richiedere l'iscrizione limitata ad una o più fasce di importo ovvero alle singole categorie merceologiche.
7. L'operatore economico attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa di cui al D.P.R. n° 445 del 28 dicembre 2000.
8. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per il settore lavori oggetto di affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.
9. L'iscrizione degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita dalla data di pubblicazione dell'avviso senza limitazioni temporali.
10. La valutazione delle istanze di iscrizione è effettuata dal Servizio Competente, secondo le modalità previste negli specifici Avvisi.
11. La revisione dell'elenco medesimo avviene con cadenza trimestrale.
12. La trasmissione delle comunicazioni e della documentazione avviene tramite piattaforma digitale.
13. Gli operatori economici sono tenuti ad informare tempestivamente la stazione appaltante rispetto alle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti ed alle eventuali variazioni dell'assetto aziendale.
14. Vengono esclusi dall'albo gli operatori economici che, secondo motivata valutazione:
 - abbiano commesso grave negligenza;
 - siano in malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate;
 - abbiano commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale;
 - si siano resi responsabili di false dichiarazioni;
 - si siano resi responsabili di gravi inadempimenti attestati dal responsabile del

- progetto;
 - non posseggano uno o più requisiti richiesti per l'iscrizione;
 - abbiano perduto uno o più dei requisiti richiesti per l'iscrizione. In questo caso è possibile il loro inserimento in altre sezioni dell'elenco su loro richiesta;
 - non abbiano presentato offerte a seguito di tre inviti nel biennio.
15. Gli elenchi sono pubblicati sulla Piattaforma di Approvvigionamento Digitale (PAD), in via permanente.

Art. 31

Individuazione degli operatori economici da invitare

In caso di avviso di indagine di mercato:

PREMESSA:

L'operatore economico invitato alla procedura negoziata, individuato a seguito di sorteggio o tramite i criteri di cui al comma 5 del presente articolo, può presentare la propria offerta singolarmente oppure quale mandatario di operatori riuniti. Non è pertanto preclusa la partecipazione dell'operatore economico quale mandatario di raggruppamento costituito con operatori non sorteggiati o non individuati tramite i predetti criteri.

1. Qualora, nell'avviso pubblico di avvio dell'indagine di mercato, si preveda un numero massimo di operatori economici da invitare alla procedura negoziata, la scelta degli operatori deve essere effettuata secondo criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.
2. Nel caso di cui al comma precedente, l'avviso deve indicare anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi in cui il ricorso ai criteri di cui al precedente comma comporti per il Comune di oneri incompatibili con il celere svolgimento della procedura. Tale circostanza deve essere anch'essa esplicitata nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato e nei relativi atti di affidamento.
3. Tenuto conto di quanto espresso al comma precedente, qualora il numero delle candidature pervenute per i lavori sia superiore a 50, onde evitare un allungamento dei tempi di verifica delle manifestazioni di interesse pervenute, si potrà procedere al sorteggio degli operatori, tra cui individuare quelli da invitare, così come indicato successivamente.
4. La stazione appaltante potrà procedere alla selezione rispettivamente di almeno n. 10 (dieci) per i lavori / n. 5 (cinque) per servizi e forniture operatori economici da invitare alla presentazione dell'offerta, secondo i criteri di seguito elencati, fatta salva l'applicazione del principio di rotazione di cui all'articolo 49 del Codice dei Contratti.
I criteri possono essere utilizzati cumulativamente o alternativamente tra loro a seconda dei casi specifici oggetto di affidamento.

Per i SERVIZI/FORNITURE:

Solo nel caso in cui gli operatori economici che presentano offerta fossero superiori a 5

Criterio n. **1)** Prossimità della Sede operativa dell'operatore economico rispetto al luogo ove deve essere svolto il Servizio o al luogo di esecuzione della fornitura;

Criterio n. **2)** Fatturato medio annuo nel triennio precedente all'anno dell'affidamento più alto dell'importo messo a base d'asta;

Criterio n. **3)** Servizi analoghi maggiormente attinenti a quello oggetto di affidamento;

Per i LAVORI:

Nei casi in cui le domande fossero superiori a 50 si potranno sorteggiare 50 operatori economici. Di questi verranno selezionati 10 operatori economici, applicando i criteri di seguito indicati, cumulativamente o alternativamente tra loro, in base all'oggetto e all'importo dell'appalto.

Se le domande saranno inferiori a 50, verranno selezionati 10 operatori economici, applicando i criteri di seguito indicati, cumulativamente o alternativamente tra loro, in base all'oggetto e all'importo dell'appalto:

Criterio n. **1)** Prossimità della sede operativa dell'operatore economico rispetto al luogo ove devono essere eseguiti i Lavori, al fine di garantire una più efficiente gestione dell'appalto.

Criterio n. **2)** Classifica dell'attestazione SOA nella categoria prevalente oppure nelle categorie scorporabili, così come meglio individuato nei sotto-criteri, da utilizzare a cascata, qualora fossero individuati più di 10 operatori tramite il criterio n. 1:

a) sotto-criterio n. 1 Possesso dell'attestazione SOA nella categoria prevalente e nelle/nella categoria scorporabile (se presente) dei lavori oggetto dell'appalto;

b) sotto-criterio n. 2 (da utilizzare in caso di più soggetti in possesso dell'attestazione prevista al punto precedente), classifica minima più alta nell'attestazione SOA per la categoria prevalente;

c) sotto-criterio n. 3 (da utilizzare in caso di più soggetti in possesso dell'attestazione prevista al punto precedente) classifica minima più alta nell'attestazione SOA per la/le categoria/categorie scorporabili se presenti;

d) lavori o servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto.

In caso di utilizzo dell'albo fornitori:

1. Qualora si preveda di individuare per la procedura negoziata un numero di operatori economici, tra quelli iscritti all'albo fornitori, la scelta degli operatori deve essere effettuata secondo il criterio della rotazione degli iscritti in base a "aggiudicazione su categoria e classe".

2. L'applicazione del principio di rotazione non si rende necessaria nel caso in cui non venga prevista alcuna limitazione numerica alla partecipazione degli operatori individuati tramite avvio dell'indagine di mercato o tramite l'utilizzo dell'albo fornitori.

3. Se il numero di operatori economici iscritti nella fascia economica di riferimento all'appalto in questione dovesse risultare inferiore al numero minimo previsto dall'art. 50, comma 1, del D. Lgs. n° 36/2023 (5 operatori in conformità alle lettere c) ed e) e 10 per la lettera d) del medesimo articolo) si procederà ad un'integrazione al minimo mediante l'integrazione con altre imprese iscritte nelle fasce economiche più alte rispetto a quella di riferimento.

Art. 32
Anomalia dell'offerta

1. Nel caso di aggiudicazione di procedure negoziate con il criterio del prezzo più basso che non presentano un interesse transfrontaliero certo è necessario prevedere negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. In ogni caso è possibile valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.
2. Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, è necessario indicare negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2 al Codice dei Contratti, ovvero selezionandolo in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2 al Codice dei Contratti.
3. L'esclusione automatica di cui al comma 1, primo periodo, riguarda solo gli appalti di lavori e servizi e non anche quelli di forniture.

Art. 33
Invito alla procedura

1. Conclusa l'indagine di mercato o consultato l'Albo fornitori del Comune di e formalizzati i relativi risultati l'Amministrazione procederà ad invitare gli operatori selezionati a presentare offerta mediante gli strumenti digitali di *e-procurement* di cui l'Amministrazione dispone nel rispetto delle prescrizioni normative.
2. I principi di imparzialità e parità di trattamento esigono che tutti gli operatori siano invitati contemporaneamente.

Art. 34
Contenuto della lettera d'invito

1. L'invito deve contenere tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria.
2. In linea di massima l'invito deve contenere:
 - a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali ed il suo importo complessivo stimato;
 - b) i requisiti generali, di idoneità professionale e quelli economico-finanziari/tecnico- organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara o nel caso di operatore economico selezionato dall'Albo fornitori: la conferma dei requisiti generali, di idoneità professionale e del possesso dei requisiti speciali in base ai quali è stato inserito nell'albo fornitori. Si rende necessario l'utilizzo del DGUE per la dichiarazione dei requisiti speciali e generali;
 - c) il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
 - d) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
 - e) il criterio di aggiudicazione prescelto;
 - f) la misura delle penali;
 - g) l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;
 - h) l'eventuale richiesta di garanzie;
 - i) il nominativo del RUP;
 - j) il criterio prescelto per il calcolo della soglia di anomalia;
 - k) lo schema di contratto ed il capitolato tecnico, se predisposti;
 - l) la data, l'orario ed il luogo di svolgimento della prima seduta pubblica, nella

- quale il RUP o il seggio di gara procedono all'apertura della documentazione amministrativa;
- m) Premio di accelerazione nei lavori pubblici

Art. 35

Criteri di aggiudicazione

1. Le procedure negoziate sottosoglia sono aggiudicate con il criterio del minor prezzo o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
2. Vanno aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa i servizi ad alta intensità di manodopera, nonché i restanti appalti di cui all'art. 108, comma 2, del Codice.

Art. 36

Commissione giudicatrice

1. Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa le offerte sono valutate da una Commissione nominata secondo quanto previsto dalle *"Linee Guida per la nomina ed il funzionamento delle commissioni giudicatrici per l'affidamento di appalti pubblici e concessioni di lavori, servizi, forniture con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*, approvate con Deliberazione n.....
2. La Commissione può essere presieduta e composta da dipendenti del Comune di appartenenti all'area dei Funzionari ed E.Q. e dei Dirigenti.
3. Le sedute della commissione devono essere tenute in forma pubblica, ad eccezione della fase di valutazione delle offerte tecniche, e le relative attività devono essere verbalizzate. Poiché le procedure devono essere svolte su piattaforme telematiche o Mercati elettronici la seduta pubblica avviene a distanza, secondo le modalità rese possibili dai suddetti strumenti telematici.

Art. 37

Verifica dei requisiti

1. La verifica del possesso dei requisiti autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura è obbligatoria nei confronti del solo aggiudicatario, salva la facoltà di effettuare verifiche nei confronti di altri soggetti, conformemente ai principi in materia di autocertificazione.

Art. 38

Termine di conclusione della procedura negoziata

1. La procedura negoziata sottosoglia deve concludersi entro:
 - 4 mesi se aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
 - 3 mesi se aggiudicata con il criterio del prezzo più basso.
2. I termini decorrono dall'invio degli inviti a formulare offerta, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

3. Ove si debba attivare la procedura di verifica dell'anomalia i termini sopra indicati sono prorogati per il periodo massimo di un mese.
4. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. 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, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.

Art. 39

Entrata in vigore

Il presente Regolamento entra in vigore ad avvenuta esecutività dell'atto di approvazione.