

Prefazione

Mentre i commentatori del codice dei contratti pubblici entrato in vigore nel 2023 si concentravano sui principi enunciati nell'innovativa prima parte del codice stesso, le stazioni appaltanti e gli operatori economici facevano i conti con le questioni di dettaglio, con i problemi molto più concreti che inevitabilmente derivano dal cambio di disciplina, anche quando si passa da una disciplina tormentata e rimaneggiata a un tessuto normativo più ordinato e coerente. Al di là di questi fisiologici costi di transizione, un testo normativo complesso comporta spesso anche qualche sbavatura, qualche difetto o lacuna alla quale non si era inizialmente pensato: ciò è del tutto normale in un atto della complessità e della portata di un codice dei contratti pubblici. L'emanazione di un decreto correttivo, che introduce varie modifiche al codice entrato in vigore così recentemente, non deve quindi essere considerata un indice di cattiva fattura del codice, ma come il normale perfezionamento, ampiamente prevedibile e normativamente previsto, di un'importante operazione di codificazione.

Il decreto legislativo n. 209 del 2024 non godrà certamente della stessa attenzione che gli studiosi hanno dedicato al decreto legislativo n. 36 del 2023, con il quale il codice è stato introdotto, anche per il modo in cui si presenta: non è articolato in libri, parti o titoli, ma solo in un centinaio di articoli, ciascuno dei quali apporta modifiche ad altrettanti articoli o allegati del codice. Una struttura decisamente meno accattivante per gli studiosi, la quale peraltro dipende dalla corretta tecnica legislativa utilizzata, quella della novellazione, che è normale in un decreto correttivo. Questa struttura lo rende di meno agevole lettura e ciò contribuisce a rendere utile l'opera di commento, che i curatori e gli autori di questo volume hanno svolto.

Il decreto correttivo interviene su molti aspetti, più o meno importanti, delle varie fasi della vicenda contrattuale. Tutte le modifiche sono evidenziate e commentate nel volume, il quale dà alle nuove disposizioni una sistemazione logica, che consente al lettore di orientarsi e di individuare le novità di suo interesse. I principali temi su cui il legislatore del 2024 è intervenuto sono indicati nell'introduzione dei curatori, che consente di collegare la portata dell'intervento correttivo.

I commenti riguardano singoli articoli del decreto 209 o gruppi di articoli, che si riferiscono a temi connessi. Lo stile dei contributi è rapido, come si addice a commenti a prima lettura, ma preciso ed esaustivo nel descrivere le ragioni e gli effetti delle modifiche. Come per altri volumi diretti dagli stessi curatori, il risultato è di grande utilità, grazie a una collaudata squadra di autori e all'efficace lavoro di coordinamento. Il volume costituisce quindi un utilissimo supporto per studiosi e operatori. C'è da augurarsi che lo rimanga a lungo, senza che il futuro legislatore intervenga, con norme frettolose o provvisorie, a minare l'ordine e la stabilità del diritto dei contratti pubblici.

Bernardo Giorgio Mattarella

Introduzione

A distanza di poco più di un anno dall'acquisto di efficacia delle disposizioni del terzo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il Governo si è avvalso della facoltà concessa dall'art. 4, comma 1, della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 di intervenire con decreto correttivo nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi contenuti nella delega stessa. È stato dunque adottato il decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 recante *Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*, con l'obiettivo di razionalizzare e semplificare la disciplina nello stesso contenuta, di tener conto degli orientamenti giurisprudenziali intervenuti, delle istanze degli *stakeholders* del settore, nonché per prevenire nuove procedure di infrazione da parte della Commissione europea e risolvere quelle ancora aperte.

Si tratta di un intervento legislativo in linea di continuità con il vigente Codice del 2023 con cui condivide la medesima *ratio* ispiratrice nell'architettura delle regole e delle procedure, che sono state perfezionate grazie ad un confronto avvenuto in tavoli inter-istituzionali tematici (sulla digitalizzazione, sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, sulla revisione prezzi, sui Collegi consultivi tecnici); ad una intensa attività consultiva che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha posto in essere attraverso una consultazione pubblica attivata nel mese di luglio; a pareri resi alle stazioni appaltanti tramite il servizio Supporto Giuridico, realizzato in collaborazione con la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ed ITACA (Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale), per favorire l'uniformità nell'interpretazione della disciplina dei contratti pubblici e la formazione di "*good practices*" nel settore. Si è inoltre ampiamente fatto tesoro delle indicazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato n. 1463 del 2024, delle indicazioni della Commissioni parlamentari competenti e della Conferenza Unificata. Ne è scaturito un decreto correttivo che ha inteso rimuovere gli ostacoli emersi in sede di applicazione pratica per assicurare il buon funzionamento della riforma.

Questo nuovo volume intende dar conto dell'architettura seguita nel decreto n. 209 del 2024 per consentire al lettore di apprezzarne la *ratio* e seguirne i fili rossi, che possono sintetizzarsi in **tre linee direttrici**: *i)* **modifiche di coordinamento interno**, comprese la correzione di errori materiali, refusi e disallineamenti testuali; *ii)* **precisazioni per accrescere la chiarezza del dettato normativo**, integrando alcuni istituti o colmando dei vuoti normativi evidenziati dai soggetti istituzionali e dalle associazioni o dagli operatori di settore; *iii)* interventi su **dieci temi sostanziali ritenuti prioritari** per assicurare la piena funzionalità delle norme di settore dei contratti pubblici (equo compenso, tutele lavoristiche, digitalizzazione, qualificazione delle stazioni appaltanti, revisione dei prezzi, consorzi, tutela della Micro, Piccole e Medie Imprese (MPMIP), sull'esecuzione dei contratti, partenariato pubblico-privato, collegi consultivo tecnici). Su questi dieci temi è bene spendere qualche riflessione.

Sull'**equo compenso**, all'entrata in vigore della legge 20 maggio 2023 n. 49, recante "*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*", sono seguiti orientamenti divergenti sull'applicabilità al settore dei contratti pubblici; il decreto correttivo ha inteso chiarire gli ambiti applicativi alla luce dei principi sulla concorrenza e sull'equo compenso presenti nei principi del Codice, bilanciando le regole sull'applicabilità del principio dell'equo compenso, inteso come compenso "equo" e non "minimo",

correlandolo ai vincoli connessi al settore dei contratti pubblici, che impongono valutazioni comparative ai fini dell'affidamento di tutti i servizi, compresi quelli connessi alla progettazione.

Sulle **tutele lavoristiche** si è inteso assicurare uniformità di tutela dei lavoratori nell'individuazione del contratto di lavoro applicabile in sede di redazione dei bandi/inviti e garantire meccanismi automatici per la valutazione di equipollenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative con l'introduzione del nuovo Allegato I.01, che recepisce gli orientamenti giurisprudenziali, tenendo in considerazione le differenze tra il settore dei lavori e quello dei servizi e forniture.

Sulla **digitalizzazione** si è avvertita l'esigenza di semplificare e chiarire alcune regole finalizzate a favorire il corretto funzionamento del sistema di *e-procurement* entrato in vigore il 1° gennaio 2024 e delle nuove regole sull'obbligatorietà del ricorso a metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (cd. BIM) dal 1° gennaio 2025. Le disposizioni sono orientate a favorire, accelerare e semplificare l'alimentazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico; chiarire le regole sulla certificazione delle piattaforme (pubbliche o private) che consentono alle stazioni appaltanti di collegarsi alla Banda dati nazionale di ANAC, prevedere la suddivisione di compiti tra il RUP e il personale delle stazioni appaltanti ai fini del caricamento dei dati sulla Banda dati nazionale dei contratti pubblici, accelerare e semplificare il funzionamento del casellario informatico, rivedere le regole sull'utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (cd. BIM), incrementando a decorrere dal 1° gennaio 2025 la soglia relativa all'obbligatorietà del ricorso al medesimo da 1 a 2 milioni di euro; alle regole sulla trasparenza.

Sulla **qualificazione delle stazioni appaltanti** il decreto correttivo ha configurato la qualificazione come un sistema "aperto", prevedono l'obbligatorietà della qualificazione anche per la fase dell'esecuzione del contratto. Tale intervento di riforma è fondamentale anche alla luce delle *milestones* del PNRR "M1C1-73 bis - Riforma 1.10" e "M1C1-73 ter - Riforma 1.10".

Sulla **revisione dei prezzi** vi è stato un Tavolo tecnico costituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il cui esito è stato volto a confermare il sistema delineato dal Codice, garantendo una piena attuazione del medesimo attraverso criteri di calcolo di agevole implementazione, grazie al ruolo determinante di ISTAT, con l'introduzione del nuovo Allegato II.2-*bis* sulle modalità di attuazione delle clausole revisionali.

Sulla **disciplina dei consorzi** erano emerse diverse criticità interpretative applicative (dal c.d. "cumulo alla rinfusa", alla permanenza del divieto alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile etc..) e il decreto correttivo ha recepito gli orientamenti giurisprudenziali in materia e le indicazioni dell'ANAC per superare tali criticità.

Sulla tutela **della micro, piccole e medie imprese (MPMIP)** sono stati previsti criteri premiali volti a valorizzare (anche) il principio della "territorialità" per quei contratti che dipendono dal requisito della prossimità per la loro esecuzione. Sono stati inoltre previsti specifici interventi volti a rafforzare l'incentivo già previsto nel Codice per la suddivisione in lotti, in materia di subappalto - con una quota riservata, pari al 20 per cento delle prestazioni, alle PMI - e con alcuni interventi in materia di contratti "riservati".

Sulla fase dell'**esecuzione dei contratti** sono stati introdotti sia interventi puntuali sia interventi sistematici e nuovi istituti con l'obiettivo di: *i*) perfezionare la tipizzazione del possibile ricorso alle modifiche in corso di esecuzione; *ii*) rafforzare le premialità e le pe-

nali applicabili agli operatori economici, in caso di per accelerazioni o ritardi nell'esecuzione dell'opera; *iii*) promuovere una maggiore responsabilizzazione e collaborazione in fase di esecuzione attraverso l'introduzione del nuovo istituto dell'accordo di collaborazione, stipulato tra la stazione appaltante, l'appaltatore e tutte le parti rilevanti per l'esecuzione del contratto; *iv*) perfezionare la disciplina del collaudo e della verifica di conformità, unitamente alle modifiche del correlato allegato II.14; *v*) perfezionare con singole modifiche puntuali il recesso per volontà unilaterale dell'amministrazione.

Quanto al **partenariato pubblico-privato**, l'importanza della finanza di progetto (*project financing*) è data dall'essere una terza via rispetto al finanziamento delle opere a totale carico dell'amministrazione o al ricorso esclusivo al mercato, con l'utilizzo di forme di cofinanziamento pubblico-privato, attuate in coerenza con la capacità di programmazione di ciascun ente pubblico. In applicazione del principio costituzionale del buon andamento il decreto correttivo ha inteso incentivare le pubbliche amministrazioni all'utilizzo di tale istituto - rivedere puntualmente la stessa procedura di svolgimento del *project financing* favorendo la più ampia trasparenza e partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara - per realizzare opere in grado di erogare servizi di qualità a condizioni di costo competitive per la collettività.

Ultimo intervento prioritario è quello dedicato alla disciplina dei **collegi consultivi tecnici** (CCT). Si tratta di un istituto di grande importanza per la prevenzione e riduzione del contenzioso per il cui perfezionamento della disciplina è stato costituito un gruppo di lavoro presso il Ministero delle infrastrutture e trasporti, coadiuvato dal Consiglio superiore dei lavori pubblici, dove era già operante l'Osservatorio sull'attività dei CCT. Sono state apportate modifiche puntuali alla disciplina del Codice, nonché all'Allegato V.2, sulle modalità di costituzione del collegio consultivo tecnico.

Questo decreto correttivo fa dunque tesoro dell'esperienza attuativa maturata nel corso del primo anno dall'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici e inserisce in tassello importante in un percorso di riforma e semplificazione che è necessariamente "in cammino".

di Daniela Bolognino, Harald Bonura, Elena Griglio, Alfredo Storto