

Appalti

## **Accordo quadro con il vecchio codice, attuativi con il nuovo: valgono le regole di esecuzione del Dlgs 36**

È questa la soluzione migliore per risolvere i dubbi legati al periodo transitorio: non sarebbe infatti possibile per le stazioni appaltanti ricevere prestazioni non in linea con quanto stabilito dalla nuova disciplina

*di Roberto Mangani*

07 Dicembre 2023

Nonostante siano trascorsi più di cinque mesi dall'entrata in vigore – anzi, dall'acquisizione di efficacia – del Dlgs 36/2023, continuano a porsi alcune questioni di diritto transitorio. In relazione a specifiche fattispecie si presentano infatti dei dubbi se si debba applicare la vecchia o la nuova disciplina (del Dlgs. 50 piuttosto che del Dlgs 36), con gli inevitabili effetti che ne conseguono a livello operativo.

Un caso che appare particolarmente critico riguarda l'accordo quadro. Come è noto questo istituto prevede che vi sia un accordo negoziale a monte (appunto l'accordo quadro) che viene affidato secondo le ordinarie procedure di gara. A valle si pongono poi i singoli appalti che, nel rispetto delle condizioni generali definite nell'accordo quadro, vengono attivati attraverso appositi incarichi (così detti ordini attuativi).

A fronte di questo funzionamento dell'istituto si pone la questione di diritto transitorio con riferimento agli accordi quadro stipulati – o, più correttamente, per i quali la procedura per l'affidamento sia stata avviata – prima dell'entrata in vigore del Dlgs 36 ma i cui singoli appalti siano stati attivati (in tutto o in parte) con incarichi/ordini stipulati successivamente a tale momento.

Si tratta di un'ipotesi comune, tenuto conto che l'accordo quadro ha una durata pluriennale, e quindi i singoli appalti sono normalmente attivati anche a distanza di un significativo lasso di tempo rispetto all'avvio della procedura di gara per l'affidamento dell'accordo quadro e alla conseguente stipula dello stesso.

### **La norma transitoria**

Per analizzare la questione occorre prendere le mosse dalla disposizione transitoria contenuta nell'articolo 226, comma 2 del Dlgs 36. Secondo tale disposizione il Dlgs 50 continua ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso, intendendosi per tali quelli in cui la procedura di scelta del contraente sia stata pubblicata (o gli inviti già inviati) prima del 1° luglio 2023, data in cui il Dlgs 36 ha acquistato efficacia.

Quindi: se il contratto è stato affidato in base a una procedura di gara avviata prima del 1° luglio 2023, si applicano (sia in relazione alla fase di gara che alla fase esecutiva) le disposizioni del Dlgs 50. Al contrario, se la procedura di gara è stata avviata dopo tale data, si applicano le disposizioni del Dlgs 36. La norma transitoria e l'accordo quadro. La regola indicata incontra oggettive difficoltà di applicazione in relazione all'accordo quadro.

Come già detto, l'accordo quadro contiene le condizioni per l'affidamento dei singoli appalti successivi da conferire in un arco temporale predeterminato. In questo senso è stato definito come un contratto normativo, cioè un accordo negoziale che ha la finalità di stabilire le regole per lo svolgimento delle prestazioni, che tuttavia acquisiscono concreta efficacia con la stipula dei singoli incarichi/ordini attuativi.

Data questa struttura dell'istituto, la questione che si pone è se ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile occorra fare riferimento alla data di stipula dell'accordo quadro o, più correttamente, alla data di avvio della relativa procedura di affidamento; ovvero alla data di conferimento dei singoli incarichi/ordini attuativi.

Detto altrimenti: se l'accordo quadro è stato stipulato sulla base di una procedura avviata prima dell'acquisizione di efficacia del Dlgs 36 – cioè prima del 1° luglio 2023 – ma gli ordini attuativi (tutti o alcuni) vengono conferiti successivamente a tale data, ai relativi appalti si continuerà ad applicare la vecchia disciplina del Dlgs 50 o la nuova disciplina del Dlgs 36 ?

La questione si pone evidentemente in relazione alla fase esecutiva delle prestazioni. Per chiarirne la portata è utile fare alcuni esempi.

Una prima casistica riguarda gli accordi quadro conclusi (nella vigenza del Dlgs 50) per l'affidamento di lavori. Per gli appalti attivati dopo il 1° luglio 2023 occorre stabilire se vadano applicate le norme sull'esecuzione previste dallo stesso Dlgs 50 ovvero quelle del Dlgs 36. Infatti, non vi è piena coincidenza tra le due discipline, e quindi la regolamentazione della fase esecutiva è diversa a seconda di quale normativa si ritenga applicabile.

Per esemplificare, si pensi alla revisione prezzi, che è anche un tema particolarmente significativo nel definire l'equilibrio contrattuale. Nel vecchio regime la revisione prezzi era consentita solo nel caso in cui vi fosse stata una esplicita clausola in tal senso, il cui eventuale inserimento nei contratti era lasciato alla discrezionalità della singola stazione appaltante. Con il Dlgs 36 l'inserimento di clausole di revisione prezzi diviene obbligatorio, e le stazioni appaltanti devono provvedervi in sede di documentazione di gara.

È evidente che l'applicazione dell'uno o dell'altro regime ha rilevanti ricadute sotto il profilo operativo. Nel primo caso il corrispettivo resta fisso ed invariabile per tutti gli appalti affidati durante il periodo temporale di vigenza dell'accordo quadro. Nel secondo, l'appaltatore ha invece diritto alla revisione del corrispettivo, secondo il meccanismo previsto dalla relativa clausola inserita nei singoli incarichi, di natura obbligatoria.

Una lettura formalistica della norma transitoria potrebbe indirizzare verso la prima soluzione. L'articolo 226, comma 2 del Dlgs 36 fa infatti riferimento, per definire l'applicabilità del Dlgs 50, alle procedure avviate prima del 1° luglio 2023. E quindi, se un accordo quadro è stato affidato in virtù di una procedura avviata prima di tale data, esso dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione del Dlgs 50.

Ma questa lettura lascia aperti molti dubbi. Occorre infatti considerare che i singoli appalti attuativi dell'accordo quadro sono anch'essi oggetto di specifici affidamenti, anche se non all'esito di una specifica procedura di gara (che è stata svolta in precedenza ai fini dell'affidamento dell'accordo quadro). Si potrebbe quindi ragionevolmente ritenere che nel caso in cui tali appalti siano stati affidati dopo il 1° luglio 2023, la loro esecuzione sia soggetta alla disciplina del Dlgs 36. Infatti, considerando tali appalti quali contratti autonomi - ancorchè derivati dall'accordo quadro originario - sembrerebbe più logico che la regolamentazione della fase esecutiva ricada nella nuova disciplina.

Ma la soluzione conservativa - che vuole cioè estendere le norme del Dlgs 50 a tutti gli appalti attuativi stipulati anche dopo il 1° luglio 2023 per il solo fatto di derivare da accordi quadro affidati prima - incontra degli ostacoli che appaiono non superabili in relazione ad altre casistiche.

Ci si riferisce alle ipotesi in cui l'entrata in vigore del Dlgs 36 incide, prima ancora che sulle modalità di esecuzione delle prestazioni, sul contenuto delle stesse.

Si pensi, per richiamare alcuni esempi tra i più significativi, agli accordi quadro aventi ad oggetto la progettazione.

Con l'entrata in vigore del Dlgs 36 sono stati modificati i livelli di progettazione e i relativi contenuti, e dal 1° gennaio 2025 diverrà obbligatoria l'adozione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale.

È evidente che i singoli appalti oggetto di incarichi attuativi non potranno non tenere conto di queste modifiche, che vengono quindi necessariamente a variare le condizioni definite nell'accordo quadro. Infatti, da un lato quest'ultimo non tiene evidentemente tenere conto della nuova disciplina; dall'altro le stazione appaltanti non potrebbero comunque accettare prestazioni che non siano conformi alle nuove regole, cioè essere destinatarie di progetti non in linea con i contenuti della nuova disciplina.

Discorso analogo nel caso di accordi quadro aventi ad oggetto l'attività di verifica dei progetti. Anche in questo caso il Dlgs 36 introduce significative novità, tra le quali assume rilievo centrale il diverso regime di responsabilità delineato in capo ai verificatori, tenuto conto che l'esito positivo della verifica assolve a tutti gli obblighi di deposito e di autorizzazione per le costruzioni in zone sismiche, nonché di denuncia dei lavori all'ufficio del genio civile.

Senza trascurare che, anche in questo caso, la verifica andrà condotta con metodologie diverse rispetto a quelle tradizionali, in relazione ai progetti redatti con metodi e strumenti di gestione informativa digitale.

Anche in questo caso è evidente che nello svolgimento delle prestazioni gli appaltatori/verificatori dovranno necessariamente derogare alle previsioni dell'accordo quadro, per fornire alla stazione appaltante un'attività di verifica che sia pienamente conforme alle nuove regole.

### **Il rilievo del singolo appalto e non dell'accordo quadro**

Le considerazioni svolte portano a concludere che la soluzione più corretta sia quella di ritenere applicabili agli appalti affidati successivamente al 1° luglio 2023, data di acquisizione di efficacia del Dlgs 36, le regole da quest'ultimo dettate per disciplinare la fase esecutiva. E ciò anche se l'accordo quadro da cui tali appalti traggono origine è stato affidato sulla base di una procedura avviata prima di tale data.

Secondo questa lettura interpretativa ciò che rileva ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile alla fase esecutiva non è la data di affidamento dell'accordo quadro - o, più correttamente, la data di avvio della relativa procedura di affidamento - bensì la data di conferimento del singolo appalto sulla base dello specifico incarico/ordine attuativo.

Questa soluzione appare quella maggiormente rispondente ai principi del risultato, della fiducia nonché di buona fede e tutela dell'affidamento, sanciti dagli articoli 1, 2 e 5 del Dlgs 36 e che rappresentano - in particolare i primi

due – criteri interpretativi e applicativi delle disposizioni del Dlgs 36.

Infatti, posto che – come detto – non sarebbe possibile per le stazioni appaltanti ricevere prestazioni non in linea con quanto stabilito dalla nuova disciplina, l’alternativa sarebbe quella di procedere alla risoluzione degli accordi quadro in essere, scelta evidentemente contraria ai principi di efficienza ed economicità.

Va peraltro evidenziato che la modifica del contenuto delle prestazioni da eseguire determinata dalla normativa sopravvenuta potrebbe anche porre un tema di adeguamento dei corrispettivi. Anche in questo caso un riferimento utile si trova nei principi generali del Dlgs 36, e in particolare nel principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale di cui all’articolo 9.

In base a tale principio, qualora sopravvengano circostanze imprevedibili che alterino in maniera rilevante l’equilibrio originario del contratto la parte svantaggiata ha diritto a richiedere la rinegoziazione in buona fede delle condizioni contrattuali.

L’entrata in vigore di una normativa che modifica in maniera significativa i contenuti delle prestazioni da rendere può essere ragionevolmente considerata circostanza che altera l’equilibrio contrattuale e che può quindi dar luogo anche a una revisione del corrispettivo per adeguarlo alle nuove condizioni di svolgimento delle prestazioni.

---

## **Gli ultimi contenuti di Appalti →**

---

12 Dicembre 2023

### **Risorse e incentivi: le opportunità della settimana per amministrazioni e imprese**

*di Maria Adele Cerizza*

---

11 Dicembre 2023

### **Consip, Lazio al primo posto tra gli utilizzatori nella mappa georeferenziata degli acquisti**

*di Daniela Casciola*

---

06 Dicembre 2023

### **Demanio marittimo, no al rinnovo automatico delle concessioni per entità e rilevanza economica delle opere da realizzare**

*di Pietro Verna*

---

05 Dicembre 2023

### **Gare, niente silenzio-assenso per la verifica dei certificati delle imprese**

*di Mauro Salerno*

---

05 Dicembre 2023

### **Tecnici Pa, ok agli incentivi per le concessioni di servizi ma solo se affidate con il nuovo codice**

*di Stefano Usai*

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntpluseentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

