



Sintesi delle principali novità in materia di lavori pubblici

Roma, 25 gennaio 2021

**IL DL 31 dicembre 2020, n. 183,
«MILLEPROROGHE»**

Le novità introdotte per il settore delle opere pubbliche

In particolare, l'**articolo 13** del provvedimento in commento, rubricato "*Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti*", con riferimento al settore dei **lavori pubblici**, prevede le seguenti principali misure di interesse.

1. Proroga della possibilità di incrementare l'anticipazione del prezzo contrattuale

L'articolo 207 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (decreto cd "Rilancio"), convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, com'è noto, ha introdotto, al comma 1, la possibilità per le amministrazioni di incrementare l'importo dell'anticipazione del prezzo contrattuale **fino al 30 per cento** - rispetto al 20 per cento previsto dal Codice - articolo 35, comma 18 - **nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziata per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.**

Tale facoltà di incremento trova applicazione, *inter alia*, per le procedure disciplinate dal D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del citato decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 – ossia dal 19 maggio 2020 - e **fino al 30 giugno 2021.**

Ora, il comma 1 dell'articolo 13 in commento **ha prorogato al 31 dicembre 2021** il termine entro il quale sarà possibile incrementare la percentuale dell'anticipazione.

2. Proroga della possibilità di affidamento dei lavori di manutenzione su progetto definitivo “alleggerito”

Proroga fino al 31 dicembre 2021 della possibilità di:

- affidare le manutenzioni ordinarie e straordinarie - ad eccezione degli interventi che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere e di impianti - sulla base di un progetto definitivo, costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo e dal piano di sicurezza, con indicazione analitica dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso;
- di iniziare i lavori a prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

3. Proroga delle deroghe al Codice dei contratti pubblici in materia di subappalto

Proroga fino al 31 dicembre 2021:

- 1) sospensione dell'obbligatorietà dell'indicazione della **terna** di subappaltatori in sede di gara per gli affidamenti di appalti e concessioni pubbliche;
- 2) sospensione **dell'obbligo delle verifiche in corso di gara anche sul subappaltatore;**

Proroga fino al 30 giugno 2021:

- 1) innalzamento del limite del subappalto - dal 30 per cento , previsto "a regime" dal Codice dei contratti pubblici - **al 40** per cento dell'importo complessivo del contratto.

DL SEMPLIFICAZIONI E AFFIDAMENTI SOTTOSOGLIA: I CHIARIMENTI DEL MIT

Con nota n. 523 del 13 gennaio u.s., il **Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti MIT** ha fornito chiarimenti inerenti agli obblighi di pubblicità connessi alle **procedure negoziate sottosoglia di cui all'art. 1, del D.L. 16 luglio 2020, n. 7** (D.L. "Semplificazioni" – convertito in L. n. 120/2020).

Con la nota in commento, il MIT precisa che gli **operatori economici** dovranno essere **individuati sulla base di indagini di mercato o tramite appositi elenchi** e che le stazioni appaltanti nella formulazione degli inviti dovranno rispettare un criterio di rotazione, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese

Quanto alle **modalità di espletamento delle indagini di mercato**, il MIT richiama il contenuto delle **linee guida n. 4 dell'ANAC** (in vigore fintantoché non verrà emanato il Regolamento unico previsto dall'articolo 216, comma 27-*octies* del Codice), secondo cui che *“la stazione appaltante assicura l’opportuna pubblicità **dell’attività di esplorazione del mercato**, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici. A tal fine, la stazione appaltante **pubblica un avviso sul profilo di committente**, nella sezione “amministrazione trasparente” sotto la sezione “bandi e contratti”, o ricorre ad altre forme di pubblicità (...)”*.

Pertanto, per il MIT, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione scelga di condurre un'indagine di mercato, **sarà necessaria la pubblicazione dell'avviso di indizione dell'indagine di mercato sul proprio sito istituzionale, per assolvere agli obblighi di pubblicità di avvio della gara** imposti dal cennato articolo 1, comma 2, lettera b) del DI Semplificazione.

La *"ratio legis"* di tale adempimento viene individuata, oltreché nella finalità di garantire la più ampia trasparenza dell'azione amministrativa, anche come necessario **contrappeso all'innalzamento delle soglie di riferimento** per le negoziate sotto-soglia, alla relativa riduzione del numero di operatori da consultare.

Quanto al contenuto dell'avviso, la circolare precisa che, in linea con le cennate Linee Guida 4, lo stesso dovrà contenere **almeno** i seguenti elementi:

- il valore dell'affidamento;
- gli elementi essenziali del contratto
- i requisiti di idoneità professionale
- i requisiti minimi di capacità economica finanziaria e tecnico professionale richiesti ai fini della partecipazione
- il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura.
- i criteri di selezione degli operatori
- le modalità per comunicare con la stazione appaltante

Ove poi la stazione appaltante decidesse di utilizzare **elenchi** di operatori economici, è stato chiarito che la stessa sarà tenuta a dare immediata evidenza dell'avvio della procedura negoziata **mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale di uno specifico avviso**, recante l'indicazione anche dei riferimenti dell'elenco da cui le imprese sono state scelte.

A questo proposito, il Ministero ha sottolineato **la necessità di provvedere**, nel rispetto delle forme di pubblicità di cui alle predette Linee Guida 4, **all'aggiornamento degli elenchi di operatori economici preesistenti all'entrata in vigore del D.L. Semplificazioni**, stante l'innalzamento delle soglie per le quali, con la nuova disciplina derogatoria, è stato consentito il ricorso alle procedure negoziate, connesso con l'ineludibile esigenza di assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici.

Pertanto, il MIT, con la nota in commento, “**corregge il tiro**” rispetto a quanto affermato in un precedente parere (n 729/20) in cui si era ritenuto che l’avviso di cui al cennato art. 1 non fosse funzionale alla sollecitazione delle manifestazioni di interesse da parte delle imprese, trattandosi di un mero “avviso teso a garantire la trasparenza amministrativa”.

Interpretazione, questa, della quale ANCE aveva sottolineato sin da subito le criticità.

Il chiarimento sull'obbligo di avviso "preventivo" rende infine possibile, per il Dicastero, chiarire che, **alle procedure in questione, le imprese invitate potranno partecipare non solo sotto forma di raggruppamento temporaneo di imprese (R.T.I)** - ovvero, per analogia, delle altre figure plurisoggettive, di cui al Codice dei contratti - ma, ancor prima, potranno, anche in forma di R.T.I, chiedere l'iscrizione negli elenchi tenuti dalle stazioni appaltanti e dalle stesse utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare alle procedure negoziate.

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

LE NUOVE LINEE GUIDA

**DEL CONSIGLIO SUPERIORE DEI LAVORI
PUBBLICI**

Il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici ha adottato, lo scorso 21 dicembre, le *“linee guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico di cui agli articoli 5 e 6 del d.l. 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120”*.

Il documento è stato elaborato da un Gruppo di Lavoro appositamente costituito sul tema, a cui ANCE è stata chiamata a partecipare, con l'obiettivo di chiarire aspetti significativi per il funzionamento dell'istituto, con particolare riferimento all'ambito di applicazione, alle modalità di costituzione, alla natura delle determinazioni, nonché ai costi di funzionamento.

Venendo alla **costituzione del Collegio**, il citato documento, dopo aver ribadito l'obbligo di attivare il CCT prima dell'avvio dell'esecuzione dei lavori o comunque **non oltre 10 giorni da tale data**, come previsto dal decreto 76, raccomanda **l'immediata costituzione dello stesso per i lavori in corso di esecuzione alla data di pubblicazione del DL76**, per i quali la costituzione non sia ancora intervenuta.

Tale raccomandazione trae origine dal fatto che tale adempimento, spesso, non risulta ancora assolto.

Sul punto, viene specificato che *“L’inottemperanza, ovvero il ritardo nella costituzione del CCT - recita tale provvedimento - nel caso di affidamenti superiori alla soglia comunitaria, comporta la violazione dell’obbligo di cui all’art. 6, c. 1, del DL76.*

“Per la stazione appaltante, tale inottemperanza viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi di legge. Per l’operatore economico privato, l’eventuale inerzia si configura come significativa inosservanza dell’obbligo di leale collaborazione, con ogni relativa conseguenza sul piano dei rapporti contrattuali, fatta salva la dimostrazione di aver adottato ogni atto e condotta in suo potere tesa a sollecitare la parte pubblica al rispetto del dettato normativo”.

Sempre con riferimento ai lavori già avviati alla data di entrata in vigore del *DL76*, si chiarisce che il *CCT* **può essere chiamato ad assumere determinazioni e pareri in merito a questioni già oggetto di riserva**, per i quali non siano state avviate procedure di accordo bonario o sulle quali non sia stato raggiunto il predetto accordo, che esplichino effetti sulla regolare esecuzione dei lavori

In merito poi alle funzioni e ai compiti, viene chiarito definitivamente che *“il CCT ha una funzione preventiva di risoluzione di tutte le criticità.... **che possano influire sulla regolare esecuzione dei lavori, ivi comprese quelle che possono generare o hanno generato riserve”**”*.

In relazione alla **natura delle determinazioni del Collegio**, il documento *de qua* specifica che queste assumono valore di:

- 1) **Pareri**, quando si tratta di decisione con specifico riferimento **alla sola fattispecie della sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione dei lavori** (trattasi di pareri obbligatori ma non vincolanti, ferma la competenza decisionale che la normativa attribuisce al RUP e alla stazione appaltante in materia di sospensioni);

- 1) **Determinazioni"** a **carattere dispositivo**, quando si tratta di decisioni adottate al fine di risolvere **ogni altra controversia** o disputa tecnica, di qualsiasi natura, suscettibile d'insorgere o insorta nel corso dell'esecuzione del contratto.

Le determinazioni, proseguono le linee guida, **producono gli effetti tipici del lodo contrattuale** attribuendo direttamente diritti o costituendo obbligazioni, fatta salva la loro impugnabilità per le tassative ragioni elencate dal Codice di procedura civile (art. 808- ter, secondo comma).

A tal fine, il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici raccomanda l'inserimento di apposita **clausola nel contratto di affidamento**, o al più tardi al momento della costituzione del CCT, che preveda la possibilità di devolvere la soluzione delle controversie o dispute tecniche relative all'esecuzione del contratto al collegio

Le parti dovranno, quindi, **precisare espressamente se non intendono riconoscere alle determinazioni del CCT la natura di lodo contrattuale** ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c. e che non intendono rinunciare a far valere le riserve a mezzo di accordo bonario o altro rimedio.

Al riguardo, viene chiarito che **la volontà manifestata anche da una soltanto delle parti è sufficiente ad escludere la natura di lodo contrattuale** delle determinazioni del CCT, e che tale volontà deve essere manifestata al più tardi nel verbale di insediamento del Collegio.

In ogni caso, nell'ipotesi in cui le parti escludano espressamente la natura di lodo contrattuale, **restano fermi gli effetti legali delle decisioni del CCT**, ossia l'inosservanza delle relative determinazioni verrà comunque valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali (art. 5 e art. 6, c. 3, DL 76/2020).

➤ **COMPENSI** (art. 6)

In merito al **compenso dei componenti**, nel documento vengono forniti sia i criteri specifici di calcolo, sia le modalità di relativo pagamento, cui si fa rinvio.

In linea generale, tale compenso viene calcolato sulla base **di una parte fissa**, comprensiva delle spese, **e di una parte variabile**, per ciascuna determinazione o parere assunto, e **ripartito in misura del 50% per ciascuna parte**, nel caso in cui il Collegio sia costituito in fase di esecuzione delle opere.

La quota parte degli oneri a carico della stazione appaltante e riportata nell'ambito delle somme a disposizione del quadro economico dell'intervento, attingendola alla voce "imprevisti" per lavori in corso.

Nel caso in cui invece sia nominato in fase pre-gara, il compenso e le spese saranno interamente a carico della stazione appaltante.