

## Sulla conversione in legge del

Fra le norme del DL 77/21 di interesse di ANAS si indicano le seguenti.

### Art. 51, comma 1, lett e)

*(relativo alla modifica dell'istituto del Collegio Consultivo Tecnico, ex art. 6 del DL n. 76/20, conv. con l. 120/20)*

Come noto, l'art. 6 del c.d. decreto "Semplificazioni" (DL n. 76/20, conv. con l. 120/20) ha introdotto una forma di arbitrato irrituale obbligatorio per gli appalti di lavori sopra soglia in corso o da avviare entro il 31 dicembre 2021 *"per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto"* e *"per favorire la scelta della migliore soluzione per la celere esecuzione dell'opera a regola d'arte"*.

Sul tema, ad oggi, non risulta ancora consolidata una esperienza tale da evidenziare gli eventuali effetti positivi dell'istituto.

Tuttavia, è già possibile indicare alcuni punti su cui è auspicabile un intervento in occasione della conversione in legge del DL 77/21 (che si è occupato del CCT all'art. 51 comma 1 n. 6):

- non è chiaro se il CCT sia applicabile soltanto ai lavori banditi a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.50/2016 o anche a quelli precedenti;
- non è chiaro se il CCT abbia competenza anche durante le operazioni di collaudo;
- non è chiaro: 1) il rapporto fra le determinazioni del CCT e le riserve già iscritte dall'appaltatore; 2) se si tratti di un rimedio alternativo all'accordo bonario di cui all'art.205 del Codice dei Contratti Pubblici e/o se il CCT possa

pronunciarsi anche su questioni su cui già pende un contenzioso giudiziale in corso di contratto;

- le determinazioni del CCT, avendo valore di lodo contrattuale ex art.808-ter c.p.c., sono vincolanti per le parti, ciò che potrebbe imporre alla stazione appaltante decisioni onerose (per es. l'approvazione di una variante) in assenza dei fondi necessari;
- in assenza di un filtro alle questioni che possono essere sottoposte al CCT, qualunque decisione relativa all'andamento dei lavori potrebbe essere demandata al Collegio, con il risultato di deresponsabilizzare le figure incaricate dalla legge della conduzione dell'appalto (RUP e Direttore dei lavori in primis);
- i compensi dei componenti del CCT determinano la necessità di adottare perizie di variante nei lavori in corso, non essendo previsti nei quadri economici originari dei singoli interventi;
- i compensi dei componenti del CCT possono dar luogo ad effetti distorsivi, essendo corrisposti in proporzione al numero delle determinazioni assunte dal Collegio e potendo risultare particolarmente elevati.

Sarebbe dunque preferibile modificare l'istituto nel senso di prevedere:

- che sia facoltativo, per i lavori ancora da avviare o per le sole questioni nuove nei lavori in corso;
- che la competenza del CCT termini in sede di ultimazione dei lavori, escludendo la fase del collaudo (altrimenti verrebbe esautorato l'organo di collaudo, a sua volta organo terzo);
- già per legge, che il CCT è un rimedio alternativo all'iscrizione delle riserve ed all'accordo bonario, non demandando questa scelta alle Linee Guida che

deve adottare il MIMS, previo parere del CSLLPP, come previsto dall'art. 51 lett. e) del DL 77/21;

- per evitare effetti distorsivi, tramite fonte normativa (es.: D.P.R.) un limite ai compensi, la cui articolazione/modulazione resta demandata alle Linee Guida che, ai sensi dell'art. 51 lett. e) del DL 77/21, il MIMS deve adottare con proprio provvedimento, previo parere del CSLLPP.

### Art. 51, comma 1

*(relativo alla proroga delle disposizioni del DL n. 76/20, conv. con l. 120/20)*

Come noto, il c.d. decreto “Semplificazioni” ha introdotto alcune norme “temporanee”, efficaci fino al 31 dicembre 2021, per accelerare/semplificare l'affidamento e l'esecuzione degli appalti pubblici. Il DL 77/21 prevede ora che l'efficacia di queste norme venga prorogata fino al 30 giugno 2023.

In sintesi, le norme prorogate sono relative a:

- affidamenti sotto soglia (aggiudicazione entro due mesi, semplificazioni procedurali, variazione scaglioni), art. 1 l. 120/20;
- affidamenti sopra soglia (aggiudicazione entro sei mesi, semplificazioni procedurali), art. 2 l. 120/20;
- verifiche antimafia e protocolli di legalità, art. 3 l. 120/20;
- sospensione esecuzione dell'appalto, art. 5 l. 120/20;
- Collegio Consultivo Tecnico, art. 6 l. 120/20;
- ulteriori disposizioni (consegne in via d'urgenza, riduzione dei termini delle procedure di affidamento ordinarie, etc.), art. 8 l. 120/20;
- Conferenza dei Servizi decisoria in forma semplificata, art. 13 l. 120/20;
- responsabilità erariale (solo) per dolo in caso di condotte commissive, art. 21 l. 120/20.

Ebbene, si auspica che queste norme vengano inserite a sistema, almeno dopo un periodo di verifica dei vantaggi prodotti.

Si chiede, al contempo, che:

- venga prorogata fino al 30 giugno 2023 anche la disposizione di cui al comma 4 art. 2<sup>1</sup> del DL 76/20 (c.d. “maxi” deroga), espressamente esclusa dal novero delle proroghe del DL 77/21;
- in tema di responsabilità erariale, venga introdotta una esenzione da responsabilità in caso di stipula del contratto successiva ad una pronuncia di primo grado riformata in sede di appello;
- venga esteso, in analogia con i lavori, l'importo per gli affidamenti diretti di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, a € 150.000,00, invece che € 139.000,00, semplificando così la norma sugli affidamenti diretti.

## Art. 52

*(relativo alla proroga delle disposizioni del DL n. 19/32, conv. con l. 55/19)*

---

<sup>1</sup> Art. 2 comma 4 del DL 76/20, conv. con l. 120/20: “Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell’edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 – 2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano Nazionale Energia e Clima (PNIEC), e per i contratti relativi o collegati ad essi, per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l’affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l’attività di progettazione, e per l’esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall’appartenenza all’Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto. Tali disposizioni si applicano, altresì, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine non solo di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell’edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché per recuperare e valorizzare patrimonio esistente”

Come noto, il c.d. decreto “Sblocca cantieri” ha introdotto alcune norme “temporanee” in tema di affidamento ed esecuzione degli appalti pubblici, già prorogate dal DL n. 76/20, conv. con l. n. 120/20.

Il DL n. 77/21 ha prorogato ulteriormente queste disposizioni.

Ebbene, si auspica che queste norme vengano inserite a sistema, almeno dopo un periodo di verifica dei vantaggi prodotti.

In sintesi, le proroghe disposte dal DL 77/21 possono suddivise in due gruppi.

- Proroghe fino al 30 giugno 2023, in tema di:
  - sospensione del divieto di appalto integrato, nomina dei Commissari delle Commissioni aggiudicatrici di appalti pubblici fra gli iscritti all’elenco ANAC (art. 1 comma 1 l. 55/19);
  - verifica delle offerte prima della verifica dell’idoneità degli offerenti (inversione procedimentale, nelle procedure aperte) anche nei settori ordinari (art. 1 comma 3 l. 55/19);
  - parere obbligatorio del CSLPP solo sui progetti di fattibilità di competenza statale (o finanziati al 50% dallo Stato) di importo superiore a cento milioni (art. 1 comma 7 l. 55/19);
  - possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali già oggetto di verifica ai sensi dell’articolo 25 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con conseguente estensione dell’ambito di applicazione dell’accordo bonario (art. 1 comma 10 l. 55/19);
  - sospensione obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in sede di gara (art. 1 comma 18 l. 55/19).
- L’indicazione «Per gli anni 2019, 2020, 2021» viene sostituita da «Per gli anni dal 2019 al 2023»; fra queste, quelle in tema di:

- soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione: possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione (art. 1 comma 4 l. 55/19);
- affidamento in base al progetto definitivo (appalto integrato) in caso 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 (art. 1 comma 6 l. 55/19);
- opere infrastrutturali strategiche: approvazione delle varianti al progetto definitivo approvato dal CIPE), sia in sede di redazione del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere, esclusivamente da parte del soggetto aggiudicatore, qualora non superino del 50 per cento il valore del progetto approvato.

#### Art. 49

*(modifica al subappalto, a seguito della procedura di infrazione comunitaria e della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE)*

Come noto, la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione (nota del 24 gennaio 2019 di “Costituzione in mora – Infrazione n. 2018/2273”) nei confronti dell’Italia contestando, fra l’altro, il limite quantitativo del 30% dell’importo contrattuale al subappalto (art. 105 comma 2 d.lgs. 50/16).

Anche la Corte di Giustizia UE si è poi espressa negli stessi termini (sentenza del 29 settembre 2019 (C-63/18) e sentenza del 27 novembre 2019 resa nella causa C - 402/18).

Pertanto, in attesa di una riforma del codice degli appalti, il DL n. 77/21 è intervenuto in tema di subappalto.

In estrema sintesi:

- per le gare bandite dal 1° giugno al 31 ottobre 2021 resta la previsione del limite quantitativo, benché elevato al 50% (l'art. 49 del DL 77/21 abroga l'art. 1 comma 18 del DL n. 32/19, conv. con l. 55/19);
- dal 1° novembre 2021 saranno, invece, di volta in volta le Stazione Appaltanti ad indicare nei documenti di gara quali parti delle prestazioni dovranno essere eseguite direttamente dagli affidatari (modifica all'art. 105 comma 2 del d.lgs. n. 50/16).

Le modifiche introdotte, a parte quella dell'aumento temporaneo del limite al 50%, possono essere distinte in due gruppi.

- Modifiche a regime

- al comma 1 dell'art. 105 del d.lgs. n. 50/16, relativo alla non cedibilità del contratto d'appalto, viene aggiunto che “...non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera...”;
- viene modificata la prima parte del comma 14 dell'art. 105 nel senso che *"Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale."* Il DL 77/21 non si esprime apertamente sulla possibilità, o meno, che si possa ancora applicare al subappaltatore il ribasso del 20% sui prezzi risultanti dall'aggiudicazione, ma precisa che gli standard di esecuzione della prestazione subappaltata debbano essere i medesimi previsti dal contratto d'appalto e che, soprattutto, ai lavoratori che la eseguono debbano essere riservati gli stessi trattamenti economici e normativi applicati dall'appaltatore ai suoi dipendenti, ivi

compresa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali in caso di identità di prestazioni o di prestazioni che siano relative alle categorie prevalenti e incluse nell'oggetto sociale del contraente principale;

- Modifiche a regime a partire dal 1° novembre 2021

- Non c'è più limite generale ed astratto al subappalto perché secondo il comma 2 lett. a) del d.lgs. n. 50/16, efficace a decorrere dal 1 novembre 2021: 1) sarà ciascuna stazione appaltante a provvedere in merito ai limiti del subappalto nei documenti di gara; 2) l'ottica è ribaltata perché ciò che verrà indicato saranno “... *le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 89, comma 11...*”, non più le prestazioni subappaltabili; 3) le stazioni appaltanti dovranno motivare le scelte, “*eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti*”, tenendo conto:

a) della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare;

b) di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori;

c) di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, a meno che i subappaltatori siano iscritti nella White List ovvero all'Anagrafe antimafia degli esecutori (Sisma 24 agosto 2016);

- viene eliminata qualsiasi differenza con il regime particolare delle SIOS (l'art. 105 comma 5 viene abrogato);

- è previsto che dal 1° novembre “*Il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto*” (nuovo art. 105 comma 8 d.lgs. 50/16): delle opere eseguite dal subappaltatore, quindi, non risponderà più esclusivamente l'appaltatore.



Si prende atto di queste modifiche, dovute ad un necessario adeguamento al diritto comunitario.

## Art. 62

*(relativo alle modifiche alla disciplina del silenzio assenso)*

Si propone di inserire l'estensione dell'applicazione del silenzio assenso, anche nel caso di richiesta di primo rilascio di tutti i certificati, ancorchè scaduti da oltre 60 giorni, ad eccezione del DURC, sulla base dell'autodichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/2000 e s.m.i. dell'aggiudicatario, al fine di favorire una maggiore semplificazione e conseguenziale accelerazione delle procedure di affidamento. Ciò nel caso in cui gli enti certificatori interpellati non diano risposta entro 30 giorni, inserendo nel contratto, in via cautelativa, specifica clausola risolutiva espressa, qualora successivamente l'ente certificatore constati la carenza dei requisiti in capo all'operatore economico.

### Ulteriori proposte di modifica

*Esclusione dell'operatore economico solamente in caso di violazioni debitamente accertate e non anche per i carichi pendenti*

Si propone di inserire il ripristino della previgente disposizione sui carichi definitivamente accertati, prevedendo l'esclusione dell'operatore economico solamente nel caso di violazioni dell'obbligo di pagamento delle imposte e tasse e dei contributi previdenziali debitamente accertati e non anche per quelli pendenti, sia in ragione dell'incertezza determinata dalla necessaria valutazione discrezionale da parte della SA, che potrebbe essere soggetta a maggior rischio di soccombenza

nell'ambito del contenzioso appalti, sia in ragione della necessità di non penalizzare ulteriormente il mondo degli operatori economici, già fortemente in difficoltà per l'aggravarsi della crisi economica a causa anche dell'emergenza sanitaria da Covid19.

*Eliminazione dell'obbligo in capo alla stazione appaltante della verifica del costo della manodopera*

Si propone di prevedere l'abrogazione della previsione normativa riguardante l'obbligo per la Stazione Appaltante di verificare i costi della manodopera, attualmente prevista prima dell'aggiudicazione, in quanto la medesima verifica, in fase propedeutica all'affidamento, costituisce un aggravio in soli termini burocratici delle attività, senza apportare al contempo particolari benefici in ordine alla tutela dei lavoratori. L'abrogazione, invece, comporterebbe una maggiore speditezza nella conclusione delle procedure di gara. Ciò anche in considerazione della già presente previsione dell'art. 23, comma 16 del Codice, che stabilisce che il costo della manodopera non può comunque scendere al di sotto dei minimi salariali.