

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 5 al 9 giugno

Provvedimenti e Atti Normativi

Il DI Ponte sullo stretto è Legge: le disposizioni sull'affidamento e l'esecuzione dei lavori pubblici.

Sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 125 del 30 maggio 2023, è stata pubblicata la Legge n. 58 del 26 maggio 2023, di conversione con modifiche del decreto-legge 31 marzo 2023, n. 35, recante *“Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria”*.

Il provvedimento contiene disposizioni volte a **riavviare l'iter realizzativo del c.d. “Ponte sullo Stretto di Messina” attraverso la prosecuzione del rapporto concessorio con la Società Stretto di Messina S.p.A.**, la ripresa dei rapporti contrattuali tra la medesima società concessionaria, il contraente generale e gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, nonché la risoluzione del contenzioso pendente.

Si segnalano le principali disposizioni in materia di affidamento ed esecuzione dei lavori pubblici contenute nella Legge, entrata in vigore il 31 maggio 2023.

L'articolo 1, interviene per **modificare l'assetto societario** della Stretto di Messina S.p.a. e ne disciplina le attività e la composizione degli organi di amministrazione e controllo della medesima società, **riattivando la Società ed i rapporti contrattuali in precedenza caducati**. Il comma 1, lettera d), **qualifica** la Stretto di Messina S.p.A. come **società in house** ai sensi dell'art. 16 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

L'articolo 2, sul **rapporto di concessione**, mira a garantire la piena coerenza del processo di aggiornamento del costo complessivo dell'opera con i documenti di finanza pubblica, disciplinando **l'accordo di programma** fra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze a stipulare con la Società, nonché eventuali atti aggiuntivi alla Convenzione di concessione.

I commi *8-bis*, *8-ter* e *8-quater*, disciplinano **le modalità per l'aggiornamento dei prezzi dei contratti caducati**:

- fino al 31 dicembre 2021 sono applicati ai prezzi contrattuali gli indici di rivalutazione monetaria previsti dagli stessi contratti caducati;
- a decorrere dal 1° gennaio 2022 e fino alla data di approvazione dell'opera da parte del CIPESS, si rende viceversa necessario – **in considerazione dell'eccezionale incremento dei prezzi dell'energia e dei materiali di costruzione** – applicare un adeguamento prezzi parametrato **all'indice di conservazione dell'equilibrio contrattuale registrato negli anni 2022-2023 da opere pubbliche di analoga complessità**.

A tal fine, si prevede di adottare come parametro di riferimento la media delle variazioni percentuali del valore dei primi quattro progetti infrastrutturali banditi da RFI e ANAS nell'anno 2022, secondo l'ordine di priorità determinato dall'importo a base di gara.

Infine, **l'articolo 4** introduce disposizioni finali e di coordinamento al fine di **consentire la riattivazione della società e la ridefinizione dei rapporti contrattuali dalla medesima stipulati**.

Infatti, il comma 3 dispone che la società concessionaria, il contraente generale e gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, **attraverso la stipulazione di atti aggiuntivi, possano manifestare la volontà che ciascun contratto tra quelli caducati acquisisca nuovamente efficacia** a seguito della delibera di approvazione del progetto definitivo, adottata ai sensi dell'articolo 3, commi 7 e 8, e **subordinatamente alla definizione delle seguenti condizioni:**

- **la rinuncia**, da parte del contraente generale, degli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera e di tutte le parti in causa, **delle azioni e domande, a qualunque titolo dedotte nei giudizi pendenti o comunque deducibili**, nei confronti della Società concessionaria nonché della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e di ogni altra pubblica amministrazione coinvolta nella realizzazione dell'opera, a **valere come definitiva abdicazione di ogni diritto e pretesa maturata;**
- **la rinuncia**, da parte dei medesimi soggetti, **a tutte le ulteriori pretese azionabili in futuro a qualsiasi titolo, in relazione ai rapporti contrattuali di cui al presente comma**, per il periodo antecedente alla stipula dei predetti atti aggiuntivi e ad ogni attività o atto negoziale prodromico alla loro sottoscrizione.
- **l'accettazione espressa e incondizionata**, da parte del contraente generale, **dei criteri di aggiornamento dei prezzi** previsti dall'articolo 2, commi 8-bis, 8-ter, 8-quater e 8-quinquies.
- **l'accettazione espressa e incondizionata**, da parte del contraente generale e degli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, **delle anticipazioni e delle clausole di revisione dei prezzi.**

Per maggiori informazioni, consultare la news sul sito ANCE [qui](#).

Alluvione: pubblicato il decreto-legge 1° giugno 2023, n. 61.

Sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 127 del 1° giugno 2023 è stato pubblicato il decreto-legge 1° giugno 2023, n. 61, recante *"interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023"*.

Il provvedimento, entrato in vigore il 7 giugno 2023, contiene misure in favore dei Comuni delle Regioni del centro Italia colpiti dall'alluvione del 1° maggio scorso.

Le principali disposizioni in materia di affidamento ed esecuzione dei lavori pubblici contenute nel DL sono l'articolo 5 e l'articolo 19.

L'articolo 5 contiene misure finalizzate a consentire la **tempestiva ripresa della regolare attività didattica** nelle istituzioni scolastiche che hanno sede nei territori interessati dagli eventi alluvionali. A tal fine, è istituito un fondo, denominato "*Fondo straordinario a sostegno della continuità didattica*", con una dotazione 20 milioni di euro per il 2023, finalizzato, tra l'altro, all'acquisizione di beni, servizi e **lavori** funzionali a garantire la continuità didattica.

Il comma 2, inoltre, stabilisce che, fino al 31 agosto 2023, le istituzioni scolastiche interessate **procedono all'acquisizione dei beni, servizi e lavori di qualsiasi importo, operando 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 e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE.

L'articolo 19 disciplina le procedure di somma urgenza e di protezione civile, introducendo, ai commi 1 e 2, **una deroga all'articolo 229, comma 2**, del nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 36/2023, il quale stabilisce che le disposizioni in esso contenute acquistano efficacia a partire dal 1° luglio 2023.

Infatti, in caso di **somma urgenza** relativa all'immediata esecuzione di lavori necessari a fronteggiare gli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023, per i quali è stato dichiarato lo stato di emergenza con delibere del Consiglio dei ministri del 4 maggio 2023, del 23 maggio 2023 e del 25 maggio 2023, **è prevista l'applicazione anticipata dell'articolo 140 del nuovo Codice dei contratti pubblici**. Quest'ultima disposizione definisce a sua volta le procedure di somma urgenza e protezione civile, lasciando **ampi spazi di discrezionalità nella definizione dell'urgenza stessa**.

Inoltre, al comma 2, la norma **prevede l'applicazione dell'articolo 140, commi 6, 7 e 11 agli appalti pubblici di lavori per la realizzazione degli interventi previsti dall'articolo 25, comma 2, lettere a), b) e c)** – ordinanze di protezione civile – del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), necessari a fronteggiare gli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023, per i quali è stato dichiarato lo stato di emergenza con delibere del Consiglio dei ministri del 4 maggio 2023, del 23 maggio 2023 e del 25 maggio 2023.

Per maggiori informazioni, consultare la news sul sito ANCE [qui](#).

Appalto integrato: per il progetto esecutivo va utilizzato il prezzario aggiornato e non quello di gara.

Con il parere in commento (n. [1765 del 2 aprile 2023](#)), il Servizio Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha fornito **chiarimenti in merito al prezzario da utilizzare in caso di appalto integrato**.

In particolare, il quesito rimesso al suo esame riguardava un appalto integrato aggiudicato nel 2022, rispetto al quale viene richiesto al MIT di precisare se il prezzario cui fare riferimento per la redazione del progetto esecutivo, da parte dell'operatore economico aggiudicatario, sia quello di gara ovvero quello aggiornato.

Richiamando i principi di **economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa**, il Ministero ha **aderito alla seconda delle soluzioni sopra prospettate**, invitando pertanto amministrazioni e imprese a redigere il progetto esecutivo sulla base del prezzario aggiornato (sul tema, cfr. altresì [ANAC, parere n. 64 del 7 dicembre 2022](#)).

Focus Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez. V, 25 maggio 2023, n. 5146.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul tema della **revisione dei prezzi in presenza di una proroga "atipica" del contratto di appalto**, sostanzialmente coincidente con un nuovo affidamento alle medesime condizioni e quindi estranea al novero delle fattispecie ammesse dalla legge (vale a dire la proroga c.d. "tecnica" o "ponte" disposta nelle more dell'espletamento di nuova gara).

A tal riguardo, il Collegio ha anzitutto rammentato che, per consolidata giurisprudenza, l'art. 115 del D.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 106, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 50/2016 e art. 60 del D.lgs. n. 36/2023) **ha natura imperativa**, inserendosi automaticamente nella disciplina del rapporto fra le parti anche con prevalenza sulla regolamentazione pattizia. La previsione *de qua*, difatti, ha il precipuo scopo, da un lato, di **"tutelare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni o servizi da parte degli appaltatori delle amministrazioni pubbliche non subiscano col tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni"** (Cons. Stato, Sez. V, 2.11.2009, n. 6709) e, dall'altro lato, **"di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto"** (Cons. Stato, Sez. III, 9.1.2017, n. 25).

Presupposto per l'applicazione dell'istituto, ha sottolineato la Quinta Sezione, **è che vi sia stata una mera proroga e non un rinnovo del rapporto contrattuale**, consistendo la

prima “nel solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall’atto originario”, mentre il secondo scaturisce da “una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l’integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse se non più attuali” (Cons. Stato, n. 5021 del 2019, cit.; Cons. Stato, n. 2682 del 2012, cit.; cfr. anche Cons. Stato, IV, 1 giugno 2010 n. 3474; Id., III, 23 marzo 2012 n. 1687; cfr. anche Id., III, 27 agosto 2018, n. 5059”).

Ove dunque non si sia in presenza di proroghe fondate sulle previsioni contrattuali, né sia possibile ricondurre la proroga nell’ambito di cui all’art. 23, comma 2, della L. n. 62/2005 – e cioè quale c.d. “proroga ponte” nelle more dell’espletamento di nuova gara – trattandosi piuttosto di una fattispecie di proroga “atecnica” illegittima (assimilabile, pertanto, a un nuovo affidamento, seppur a contenuto analogo), **difettano le condizioni legittimanti la revisione dei prezzi, “la quale presuppone piuttosto la vigenza di un legittimo e regolare rapporto fra le parti”**.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 maggio 2023, n. 5203.

Con sentenza n. 5203 del 26 maggio 2023, il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire che l’art. 61 del D.P.R. 207/2010 **consente ai concorrenti singoli o raggruppati di avvantaggiarsi dell’incremento premiale sulla categoria SOA anche nel caso in cui quest’ultima sia acquisita in avvalimento**; infatti, “la portata generale dell’istituto dell’avvalimento, quale strumento che consente l’utilizzo dei requisiti soggettivi di altri operatori economici messi a disposizione del concorrente alla stregua di idonea documentazione probatoria, implica l’utilizzabilità, in assenza di norme derogatorie, anche del beneficio dell’incremento della classifica ai sensi dell’art. 61, comma 2, D.P.R. 207/2010” (Cons. Stato, sez. V, sentt. nn. 1295/2017, 2563/2015, 5446/2014, 2200/2014; sez. III, n. 5057/2014 e n. 3599/2014).

Nella stessa sentenza, richiamata la sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 13 gennaio 2023, n. 2, è ribadito che **l’incremento premiale non si applica sul totale complessivo dei lavori posti a base di gara, bensì sulla base dell’importo della categoria scorporata**.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).