

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 16 al 20 ottobre

Provvedimenti e Atti Normativi

DI Asset è legge: principali disposizioni in materia di affidamento ed esecuzione dei lavori pubblici

Sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 236 del 9 ottobre 2023, è stata pubblicata la legge 9 ottobre 2023, n. 136, di conversione con modifiche del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, recante “*Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici*”.

Di seguito, le **principali modifiche alle disposizioni** in materia di affidamento ed esecuzione dei lavori pubblici contenute provvedimento normativo, entrato in vigore il 10 ottobre 2023.

Art. 16 – Disposizioni urgenti in materia di concessioni autostradali

L'**art. 16 del d.l. n. 104/2023**, modificando l'art. 44-*bis* del d.l. “*semplificazioni bis*” n. 77/2021, recante nello specifico “*Semplificazioni procedurali in materia di opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto*”, interviene sul procedimento di approvazione dei progetti esecutivi degli interventi autostradali di cui all'allegato IV-*bis* del citato d.l. n. 77/2021.

La legge di conversione è intervenuta introducendo le seguenti ulteriori disposizioni.

Il nuovo **comma 1-bis** introduce, all'articolo 11, comma 5, lettera c), della legge 23 dicembre 1992, n. 498, relativa agli obblighi delle società concessionarie autostradali, la previsione secondo cui, per gli affidamenti a terzi di lavori – nel caso di concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici – “**le commissioni di gara per l'aggiudicazione dei contratti sono nominate dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti**”. Restano fermi i poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione di cui all'articolo 222 del Codice dei contratti pubblici.

Il nuovo **comma 1-ter**, apporta modifiche all' articolo 2, comma 290, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) relativo alla tratta autostradale A4 – tronco Venezia-Trieste, che ha previsto il trasferimento delle attività di gestione del raccordo autostradale di collegamento, delle opere a questo complementari, nonché della tratta autostradale Venezia-Padova, ad una **società per azioni costituita pariteticamente tra l'Anas S.p.A. e la Regione Veneto**.

Ora, la previsione introdotta dal comma 1-ter prevede che la società per azioni sia **in house**, e che la stessa possa svolgere anche **attività di progettazione** (oltre a quelle già previste, di manutenzione ordinaria e straordinaria) di **ulteriori tratte autostradali** situate prevalentemente nel territorio della regione Veneto, nonché, previa intesa tra le regioni interessate, nel territorio delle regioni limitrofe. Ciò vale anche per **infrastrutture non autostradali**, anche se non soggette a pedaggio,

ricadenti nel territorio regionale, e per le infrastrutture **logistiche necessarie a soddisfare esigenze di trasporto intermodale** nell'ambito della medesima regione.

Art. 18 - Misure urgenti per la realizzazione degli interventi PNRR di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

L'art. 18, comma 2 del d.l. n. 104/2023 contiene disposizioni di carattere finanziario per gli interventi realizzati anche in parte a valere sulle risorse previste dal PNRR, affidati dalle società del Gruppo Ferrovie dello Stato a contraente generale e in corso di esecuzione alla data del 1° giugno 2021.

In sede di conversione, si è previsto che le **somme riconosciute al contraente generale**, anche in deroga a specifiche clausole contrattuali, **a titolo di revisione dei prezzi**, siano limitate alle **“lavorazioni eseguite o contabilizzate entro il 31 dicembre 2024**, tenuto conto anche dell'incremento delle tariffe di Rete Ferroviaria Italiana Spa, nonché per le modifiche dei contratti di cui al terzo periodo, **stipulate entro il 30 giugno 2024”**.

Inoltre, “al fine di **garantire il rispetto degli impegni connessi all'attuazione del PNRR**” per la realizzazione del Terzo Valico dei Giovi, la norma prevede che il soggetto attuatore sia **“autorizzato a negoziare con il contraente generale**, anche in deroga a specifiche clausole contrattuali, le **modifiche dei contratti** di cui al secondo periodo derivanti dal recepimento di disposizioni legislative o specifiche tecniche sopravvenute o **da cause di forza maggiore o sorpresa geologica** nel limite massimo di spesa di 700 milioni di euro, di cui 422 milioni di euro per l'anno 2023 e 278 milioni di euro per l'anno 2024”.

Il nuovo comma 3-bis apporta modifiche al decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, recante *“Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”*.

Con esso, viene, tra l'altro, estesa la durata massima dell'incarico del **Commissario straordinario** per la ricostruzione, dal 31 dicembre 2024 al 31 agosto 2026, al quale vengono attribuiti i **compiti relativi al coordinamento e al monitoraggio** delle attività dei soggetti attuatori relativi al Tunnel sub-portuale e alla Diga foranea di Genova.

A tal fine, la norma prevede la cessazione dell'incarico dell'attuale Commissario straordinario per la realizzazione della nuova Diga foranea di Genova, facendo salvi **gli atti e i provvedimenti adottati e gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti antecedentemente alla data di entrata in vigore della disposizione**

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Focus Giurisprudenza

TAR Lazio, sez. II-ter, 4 ottobre 2023, n. 14677.

Nella sentenza in esame, il TAR del Lazio ha ribadito il principio in base al quale le **controversie in materia di mancato rilascio del Certificato di esecuzione lavori non rientrano nella giurisdizione del Giudice amministrativo**, dovendo invece essere attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario.

In particolare, secondo il TAR il **Certificato di esecuzione dei lavori** deve essere qualificato come **“un atto di natura privatistica, riconducibile all’attività di stazione appaltante nella sua qualità di contraente”**.

Infatti, secondo i giudici, da un lato **“La stazione appaltante può decidere di non emettere il certificato, qualora ritenga che i lavori non siano stati realizzati regolarmente e con buon esito ovvero rilevi che essi abbiano dato luogo a vertenze in sede arbitrale e giudiziaria”**; dall’altro **“il contraente privato può agire innanzi al giudice civile o in sede arbitrale non solo per far valere le proprie pretese di carattere patrimoniale, ma anche per far rilevare che la stazione appaltante stia violando il principio di buona fede in executivis, tardando senza idonea giustificazione il rilascio del certificato di esecuzione dei lavori”**.

Pertanto, ad avviso del Collegio, **“tra la stazione appaltante e l’altro contraente non sono ravvisabili posizioni di potere autoritativo e di interesse legittimo: i loro rapporti sono disciplinati dal diritto privato, configurandosi posizioni di diritto e di obbligo”**.

In conclusione, il TAR ha negato la giurisdizione del Giudice amministrativo per le doglianze relative al mancato rilascio del Certificato di esecuzione lavori richiamando **“il principio pacificamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, per il quale è inammissibile – per difetto di giurisdizione – il ricorso presentato ai sensi degli articoli 31 e 117 del codice del processo amministrativo, quando si agisca per ottenere tutela per una posizione non qualificabile come interesse legittimo, che sia invece tutelabile dal giudice ordinario (Cons Stato, Sez. IV, 1° luglio 2021, n. 5037; Sez. IV, 7 giugno 2017, n. 2751)”**.

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

Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 2023, n. 8761.

Il Consiglio di Stato, richiamando numerosi precedenti giurisprudenziali sul punto, **ha ribadito che l’intenzione di ricorrere al subappalto necessario deve essere esplicitata nella domanda di partecipazione**, giacché, diversamente dalla dichiarazione di voler ricorrere al subappalto “facoltativo” **“...nella dichiarazione di subappalto “necessario” viene in rilievo non una mera esternazione di volontà dell’operatore economico quale è la dichiarazione di subappalto “facoltativo”, bensì**

una delle modalità di attestazione del possesso di un requisito di partecipazione, che non tollera di suo il ricorso a formule generiche o comunque predisposte ad altri fini, pena la violazione dei principi di par condicio e di trasparenza che permeano le gare pubbliche” (Cons. Stato, V, 29 dicembre 2022, n. 11596; cfr., fra le tante, anche Cons. Stato, V, 28 marzo 2023, n. 3180; 1 luglio 2022, n. 5491; 31 marzo 2022, n. 2365; 25 marzo 2022, n. 2217).

Nella stessa sentenza il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire altresì **l’inapplicabilità dell’istituto del soccorso istruttorio** al fine di sopperire alla mancata dichiarazione di voler ricorrere al subappalto necessario allorché la stazione appaltante accerti la carenza dei requisiti di partecipazione coerenti con la percentuale di lavori che l’impresa s’è impegnata a realizzare; in questa ipotesi, infatti, il soccorso istruttorio, **in contrasto con la *par condicio competitorum***, consentirebbe all’operatore economico di **formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine** di presentazione dell’offerta.

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