

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 10 al 14 giugno

Provvedimenti e Atti Normativi

Appalti pubblici: l'ordinaria manutenzione stradale non è somma urgenza

Con atto pubblicato il 3 giugno 2024 sul portale istituzionale, il Presidente dell'Autorità Anticorruzione ha dato risposta ad un Comune per aver erroneamente classificato come lavori in somma urgenza interventi di manutenzione ordinaria su una strada comunale (v. [Consiglio dell'ANAC nell'adunanza del 23 aprile 2024, fasc. n. 3701/2023](#)).

Il fatto

Nel dettaglio, il Comune aveva disposto *“lavori urgenti per la messa in sicurezza della strada che da Cogolo porta in località Malgamare”*. Secondo l'amministrazione, le abbondanti nevicate invernali avevano provocato *“dissesti stradali”* che necessitavano di interventi immediati come la *“demolizione e ricostruzione muri di contenimento, sostituzione guardrail, sistemazione asfaltatura e ripristino barriere in ferro”*. I lavori, per un importo di oltre mezzo milione di euro, erano stati affidati a un'impresa prescelta tramite procedura di somma urgenza.

L'istituto della somma urgenza

Le vigenti norme relative alla *“somma urgenza”*, contenute nell'articolo 140 del decreto legislativo 36/2023, noto come codice appalti, erano in precedenza disciplinate, dall'articolo 163 del decreto legislativo 50/2016, razione temporis applicabile alla fattispecie sottoposta alla decisione l'ANAC.

In entrambe le norme, in caso di *“somma urgenza”*, il RUP o altro tecnico dell'amministrazione competente deve redigere un verbale in cui sono indicati:

- i motivi dello stato di urgenza;
- le cause che lo hanno provocato;
- i lavori necessari per rimuoverlo.

I lavori possono essere affidati direttamente a uno o più operatori economici individuati. Il corrispettivo delle prestazioni ordinate viene definito consensualmente con l'affidatario.

Entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori, il responsabile del procedimento deve compilare una perizia giustificativa dei lavori. Questa perizia, insieme al verbale di somma urgenza, viene poi trasmessa alla stazione appaltante, che provvede alla copertura della spesa e alla approvazione della stessa.

Sulla sostanziale convergenza tra i citati articoli 163 e 140, il Consiglio di Stato, nella sua Relazione, chiarisce che con il nuovo codice *“si è ritenuto di non intervenire sulle*

varie e gradate fattispecie di urgenza variamente qualificate” e di confermare che la procedura di affidamento diretto è in deroga alle procedure standard.

Con lo stesso, prosegue il Collegio, si è, tuttavia, optato per la soppressione del parere di congruità del prezzo pattuito tra le parti, affidato all’ANAC dall’allora vigente comma 9 dell’art. 163 citato, in quanto tale passaggio recava un incongruo aggravio procedimentale. Nel nuovo codice restano invece fermi gli obblighi di trasmissione e i controlli di competenza affidati all’ANAC (ora contenuti nel comma 10 dell’art. 140).

Da notare, infine, che, per i lavori, nel codice appalti, il limite di importo è ora pari a €500 mila *“o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità”*, e supera i precedenti €200 mila dell’art. 163 del d.lgs. 50/2016, che anche in questo caso erano derogabili. Di contro, restano fermi i €300 mila *“fissi”* per i beni culturali, ora previsti dall’art. 20 dell’allegato II.18 al codice.

Per i servizi e le forniture, è stata introdotta al comma 9 la soglia di €140.000, in coerenza con la disciplina generale del codice.

L’intervento dell’Anac:

L’Anac, dopo aver esaminato la documentazione fornita dal Comune, ha però rilevato che gli interventi in questione non rientravano tra quelli che possono essere eseguiti in somma urgenza. La somma urgenza, infatti, è un istituto eccezionale disciplinato dal Codice degli Appalti e può essere utilizzato solo in presenza di circostanze imprevedute e pregiudizievoli che non consentono alcun ritardo nell’avvio dei lavori per scongiurare pericoli per la pubblica incolumità.

Nel caso specifico, come sottolineato dall’Anac, si trattava di “ Da quanto agli atti si rileva come l’intervento di cui trattasi, consistente nella realizzazione di interventi stradali usuali quali la sostituzione dei guardrail e le attività di asfaltatura, rientra nelle attività di manutenzione ordinaria e non nelle attività che possono svolgersi in somma urgenza; inoltre, la tempistica prevista anche qualora si trattasse di somma urgenza non è coerente con il dettato normativo”.

Le conclusioni dell’Anac

L’Anac ha pertanto definito il procedimento del Comune di Peio ai sensi dell’art. 21 del Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di contratti pubblici allora vigente, rilevando il contrasto con le disposizioni dell’art. 163 del d.lgs. 50/2016 che disciplina(va) l’istituto della somma urgenza e invitando *“per il futuro, la S.A. al puntuale rispetto della normativa come sopra richiamata”.*

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

Appalti sottosoglia: i chiarimenti del MIT sui tempi minimi delle offerte

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2449/2024](#) ha fornito, con riferimento al termine di ricezione delle offerte, importanti chiarimenti in materia di procedure negoziate sottosoglia ai sensi del D.Lgs. n. 36/2023.

Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

Premessa

Nel caso specifico un'amministrazione ha richiesto agli uffici del MIT di fornire indicazioni relative al termine minimo di ricezione delle offerte relative ad appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, in caso di procedura negoziata senza pubblicazione del bando (art. 76 D.Lgs. n. 36/2023).

Nel proporre il quesito, l'amministrazione proponente ha ricordato anzitutto che:

- **l'articolo 76** del D.Lgs. n. 36/2023 **non prevede** un termine per le procedure negoziate;
- **l'articolo 92**, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023 dispone "**Le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati**".

Ciò premesso, la stessa amministrazione ha ipotizzato che, nel caso di Richiesta di Offerta (RDO) sul Mercato elettronico della PA, possono essere fissati i seguenti termini minimi per la ricezione delle offerte negli affidamenti di appalti sottosoglia:

- 1) **10 giorni** per le RDO ad inviti;
- 2) **15 giorni** per le RDO aperta, assimilabile ad una procedura aperta.

A conferma di ciò, l'Amministrazione ha sottolineato le precedenti indicazioni fornite dallo stesso MIT con i Pareri n. 1473 e 1101, sebbene riferiti al previgente d.lgs. n. 50/2016.

La soluzione del MIT

Il MIT ha risposto confermando che l'art. 76 del D.Lgs. 36/2023, non contiene la previsione di un termine minimo per la presentazione delle offerte da parte dell'operatore economico.

Pertanto, richiamando anche il contenuto dell'art. 92, co. 4, d.lgs. 36/2023 – ai sensi del quale *“se nel corso della procedura di aggiudicazione la stazione appaltante richiede a un operatore economico un adempimento per il quale non è previsto un termine, tale termine è di dieci giorni, salvo che sia diversamente disposto dalla stessa stazione appaltante”* – ha chiarito che è **nella discrezionalità della stazione appaltante decidere il predetto termine, tenendo conto della complessità della procedura.**

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

Ricostruzione post calamità, G7 e Milano-Cortina: il Dl in Gazzetta Ufficiale

Sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 135 dell'11 giugno 2024 è stato pubblicato il decreto-legge n. 76 dell'11 giugno 2024, recante *“Disposizioni urgenti per la ricostruzione post-calamità, per interventi di protezione civile e per lo svolgimento di grandi eventi internazionali.”*

Il provvedimento, entrato in vigore l'11 giugno 2024, introduce disposizioni relative ad interventi di protezione civile e di ricostruzione post-calamità, nonché due disposizioni finalizzate a favorire le attività urgenti e necessarie per lo svolgimento di grandi eventi internazionali, quali il G7 di Brindisi e i Giochi olimpici di Milano-Cortina.

Di seguito, una prima analisi dei principali contenuti di interesse da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

Articolo 4 – Procedure di selezione pubblica e proroga della struttura commissariale (modifica art. 20-ter del d.l. n. 61/2023)

L'**articolo 4** modifica l'articolo 20-ter del decreto-legge n. 61 del 2023, che contiene disposizioni relative ad *“Interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023 nonché disposizioni urgenti per la ricostruzione nei territori colpiti dai medesimi eventi”*.

Con la previsione in commento, in particolare, **viene prorogata la durata dell'incarico del Commissario straordinario alla ricostruzione dopo gli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023, che da giugno 2024 passa al 31 dicembre 2024.**

Si ricorda che al commissario straordinario spetta il potere di agire, mediante ordinanza, anche in deroga a disposizioni di legge, a condizione che sia fornita apposita motivazione e sia fatto salvo il rispetto delle disposizioni penali, dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea

Articolo 5 – Soggetti attuatori degli interventi di ricostruzione (modifica art. 20-novies del d.l. n. 61/2023)

Per quanto di interesse, **l'articolo 5 conferisce al Commissario straordinario alla ricostruzione il potere di individuare con propri provvedimenti e senza oneri per la finanza pubblica, ulteriori soggetti attuatori**, oltre a regioni, Ministero della cultura, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Agenzia del demanio, diocesi, enti locali, enti di governo degli ambiti ottimali, consorzi di bonifica.

I nuovi soggetti possono essere amministrazioni centrali dello Stato e loro organismi in house, enti pubblici economici, società partecipate a controllo pubblico e loro controllate, AUSL o istituzioni di alta formazione musicale e coreutica, limitatamente agli interventi sugli immobili di loro proprietà e di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, di cui all'articolo 14 del codice dei contratti pubblici.

La norma prevede che le attività svolte dai predetti organismi in house e dalle società partecipate siano definite mediante convenzioni, i cui oneri, posti a carico del quadro economico dell'intervento, non possono superare il limite massimo del 2% del medesimo quadro economico. Alle convenzioni stipulate con ANAS si applicano le previsioni di cui all'art. 36, commi 3-bis e 3-ter, del d.l. n. 98/2011 relative agli oneri di investimento spettanti ad ANAS.

Articolo 6- infrastrutture stradali e ferroviarie (modifica artt. 20-octies e 20-novies del d.l. n. 61/2023)

L'articolo 6 **aggiunge le infrastrutture ferroviarie nei piani speciali per le infrastrutture stradali** redatti e approvati dal Commissario straordinario.

La disposizione prevede la sottoscrizione di una apposita convenzione quadro tra il Commissario straordinario e la società RFI s.p.a., di cui deve essere data comunicazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. **RFI provvede come soggetto attuatore**, per gli interventi finalizzati alla definitiva messa in sicurezza e ripristino degli impianti ferroviari danneggiati dagli eventi alluvionali, nonché al contrasto al dissesto di versante che incomba sugli impianti ferroviari e sulle aree contigue, anche se di proprietà ovvero in uso ad altri soggetti pubblici e privati, i quali restano responsabili dei successivi adempimenti manutentivi.

Articolo 11- Fondazione “Milano Cortina 2026” (interpretazione autentica art. 2 del d.l. n. 16 del 2020)

L’articolo 11 chiarisce – in via di interpretazione autentica dell’articolo 2, comma 2, del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16 (che già disponeva che la Fondazione Milano Cortina operasse “in regime di diritto privato”) – **che le attività svolte dalla Fondazione “Milano Cortina 2026” non sono disciplinate da norme di diritto pubblico e che la Fondazione non riveste la qualifica di organismo di diritto pubblico. La Fondazione “Milano Cortina 2026”, inoltre, opera sul mercato in condizioni di concorrenza e secondo criteri imprenditoriali.**

Sul punto, nel comunicato stampa del CDM in merito al decreto-legge in esame si legge che “*già la sentenza n. 362/2004 del TAR. per il Piemonte aveva escluso la natura di organismo di diritto pubblico dell’allora Comitato per l’Organizzazione dei XX Giochi Olimpici Invernali – Torino 2006 (TOROC). In precedenza, anche la Commissione Europea nell’ambito della deliberazione 1576 del 17 luglio 2002, aveva precisato che il TOROC Commissione Europea svolgesse attività imprenditoriale in regime di concorrenza con gli organizzatori di altri grandi eventi sportivi, dovendo vendere sul mercato diritti di marketing legati all’evento.*

La natura giuridica della Fondazione Milano-Cortina è stata affrontata con quattro pareri dell’Avvocatura Generale dello Stato:

- *Il parere del 24 giugno 2020, evidenzia come la Fondazione non risulti riconducibile a nessuna delle categorie assoggettabili al codice dei contratti pubblici;*
- *Il parere del 28 luglio 2020, evidenzia che alla Fondazione non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 23-bis e 23-ter del d.l. n. 201/2011 e dell’art. 1, commi 471 e 472, della legge n. 147 del 2013 sui compensi erogati ai propri dipendenti e amministratori, rimarcando che la Fondazione reperirà le fonti di finanziamento sul mercato in virtù di attività di tipo negoziale;*
- *Il parere del 16 febbraio 2021 affronta il tema delle garanzie e del rischio che le attività della Fondazione possano gravare a fine Giochi sugli enti pubblici, evidenziando che tale circostanza non incide sulla natura della Fondazione, che resta non qualificabile come organismo di diritto pubblico;*
- *Il parere del 16 marzo 2021 conferma tutti i precedenti pareri anche laddove la Fondazione ricevesse anticipazioni da enti pubblici, imputando poi i costi al fondo di gestione derivante da attività di marketing, ribadendo solo “l’opportunità – al fine di limitare il più possibile la necessità che le Amministrazioni centrali e territoriali siano chiamate a colmare eventuali deficit della Fondazione – che quest’ultima, nella determinazione dei compensi e, più in generale, nella quantificazione dei costi, si ispiri a criteri di contenimento ed economicità”.*

In conclusione, il comunicato ribadisce che la Fondazione è stata istituita per adempiere a obblighi di natura privatistica, come già prevede l'articolo 2 comma 2 del D.L. 216/2020, e che la disposizione in commento *“offre quindi certezza rispetto al quadro giuridico che ne regola le attività, offrendo i chiarimenti necessari per le complesse e urgenti attività di gestione, organizzazione, promozione. e comunicazione degli eventi sportivi relativi ai Giochi Olimpici di Milano Cortina 2026, così scongiurando il pericolo di ritardi che comprometterebbero la realizzazione dell'evento”*.

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

Focus Giurisprudenza

Appalti pubblici: senza collaudo delle opere la polizza si estingue

Il 4 dicembre 2023, con l'ordinanza n. 33858, la Corte di Cassazione si è pronunciata in merito **all'estinzione delle garanzie fideiussorie in assenza del certificato di collaudo**, affermando che l'ente pubblico che abbia appaltato la realizzazione di un'opera o di lavori pubblici è **tenuto ad emettere il certificato di collaudo o quello di regolare esecuzione dei lavori eseguiti una volta ultimati**; l'omissione o il ritardo di tale adempimento comporta **l'estinzione delle garanzie fideiussorie**.

Di seguito la ricostruzione della sentenza da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

La controversia riguardava un contratto di appalto pubblico risolto anticipatamente per gravi inadempienze dell'appaltatore, il quale aveva realizzato solo parzialmente l'opera commissionata. La stazione appaltante, in seguito alla risoluzione, aveva richiesto l'escussione completa della polizza fideiussoria. La società di assicurazioni, tuttavia, si opponeva, sostenendo che l'obbligo di collaudo si applicava anche in caso di esecuzione parziale dei lavori.

Dopo il rigetto della richiesta della società di assicurazione di estinguere la polizza sia in primo che in secondo grado, la Corte ha chiarito che, **ai fini dello svincolo delle polizze fideiussorie è necessario il collaudo dell'opera, anche se eseguita solo parzialmente**. Questo principio si basa sull'art. 5, comma 4, della legge n. 741/1981 (norma che ha avuto continuità con l'art.30 della legge n.109/1994 e poi con l'art.101 del d.P.R. n. 554/1999, in vigore sino al 2010; dunque applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame), che impone l'obbligo del collaudo anche in caso di risoluzione anticipata del contratto per inadempimento, per evitare che il garante rimanga vincolato indefinitamente ad una garanzia ormai priva di fondamento causale.

La Corte ha quindi stabilito che il certificato di collaudo, anche se parziale, **è un atto necessario per verificare i requisiti dell'opera e per certificare l'assolvimento degli obblighi della stazione appaltante**. L'assenza del collaudo comporta **l'estinzione automatica della garanzia** fideiussoria, poiché il ritardo o l'omissione del collaudo non devono penalizzare il garante.

Con l'ordinanza n. 33858/2023, la Cassazione ha quindi accolto il ricorso, dichiarando l'estinzione della garanzia fideiussoria per mancata effettuazione del collaudo da parte della stazione appaltante. La decisione si fonda sul principio che **anche l'esecuzione parziale dei lavori richiede il collaudo per lo svincolo delle garanzie, salvo che non si dimostri un inadempimento tale da impedire il collaudo stesso**. Infatti, è a carico dell'amministrazione appaltante l'onere di provare la sussistenza di una condotta o un evento riferibile all'appaltatore, tale da impedire lo svolgimento delle operazioni di collaudo (sia pure parziale) nel termine previsto dalla legge.

Per una lettura integrale della sentenza, visitare il sito ANCE [qui](#).