

F.A.Q.

WEBINAR 8 MAGGIO 2020

- 1) L'articolo 1, comma 3, del DL "Sblocca Cantieri" ha reso utilizzabile anche per i settori ordinari, fino al 31/12/2020, il meccanismo dell'inversione procedimentale previsto dall'articolo 133, comma 8 del Codice Appalti per i settori speciali. Sono previste ulteriori estensioni temporali per causa Covid?**

Al momento non ci sono indicazioni circa possibili proroghe del termine previsto per l'utilizzo del sistema dell'inversione procedimentale nei settori ordinari. Tuttavia, va ricordato che in tempi brevi il Governo dovrebbe adottare un DL "Semplificazioni" contenente misure di snellimento e velocizzazione delle procedure di gara per l'affidamento di appalti pubblici. Occorrerà verificare in quella sede l'eventuale estensione temporale dell'istituto.

- 2) La sospensione dei termini di cui all'articolo 103 del DL "Cura Italia" si applica anche al termine di cui all'articolo 32, comma 9 del Codice Appalti, cd. "stand still", relativo ai 35 giorni che devono decorrere dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione per poter procedere alla stipula del contratto?**

La sospensione di cui all'articolo 103 trova applicazione nei confronti di tutti i termini relativi alle procedure di gara e dunque, verosimilmente, anche a quello per la stipula del contratto. Va ricordato che la clausola cd. di "stand still" - che impone il decorso di un termine dilatorio tra l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto - ha lo scopo di garantire piena tutela giurisdizionale agli operatori economici coinvolti nella procedura di gara, evitando che le loro ragioni possano essere frustrate dalla stipula del contratto di appalto, in caso di aggiudicazione ritenuta viziata. Peraltro, in tale specifico caso, la sospensione dei termini amministrativi di cui all'art. 103, appare particolarmente delicata, in quanto si interseca con la sospensione dei termini per la proposizione dei ricorsi giurisdizionali, laddove eventuali

concorrenti volessero agire in giudizio. Ciò premesso, sia il Ministero Infrastrutture - nella sua circolare interpretativa - sia l'ANAC (nella Delibera 312/2020) hanno evidenziato la necessità che le Amministrazioni si impegnino a concludere i procedimenti di gara in tempi brevi, sia rispettando (ove possibile) le scadenze originarie – per quanto riguarda le attività di propria esclusiva competenza - sia raccogliendo il preventivo assenso dei concorrenti per quanto riguarda i termini fissati in loro favore. Pertanto, nulla sembrerebbe impedire alla stazione appaltante di trasmettere le comunicazioni dell'aggiudicazione ai concorrenti secondo la tempistica originaria (cioè subito dopo l'aggiudicazione) e raccolto il positivo assenso di tutti (visto che tale termine si interseca con quello per l'eventuale impugnazione dell'aggiudicazione) non sospendere il termine di “stand still” procedendo alla stipula del contratto nel termine originariamente fissato.

3) La sospensione dei termini si applica anche all'esplicitazione delle riserve relative all'esecuzione di un contratto già firmato oppure i termini decorrono normalmente?

La sospensione disposta dall'articolo 103 riguarda i termini dei procedimenti amministrativi, nel cui ambito rientrano le procedure di gara. I termini sospesi, quindi, sono quelli riguardanti la fase della gara e non anche quelli relativi alla fase di esecuzione del contratto, che continueranno a decorrere in via ordinaria, a meno che non sia stato adottato dall'Amministrazione un provvedimento di sospensione. Ciò vale, quindi, anche per l'esplicitazione delle riserve.

4) Un'offerta presentata in una procedura, ai sensi dell'art. 36, comma 2 lett. b) del D. lgs. 50/16, prima della dichiarazione dello stato di emergenza per COVID-19, subirà una sospensione comportando il recupero dei giorni “cristallizzati” (pertanto l'offerta avrà validità 180 gg. + 82 gg.)?

Se la data di presentazione dell'offerta non è compresa entro il periodo 23 febbraio-15 maggio, ma è scaduta prima, non subisce alcuna sospensione.

5) Per le gare in cui è stata già inviata l'offerta e successivamente è intervenuta la sospensione, possono essere lasciate invariate anche se tra le due date intercorre un periodo di 2 mesi?

La sospensione dei termini opera automaticamente e una volta terminata, gli stessi riprendono a decorrere normalmente. Per le offerte inviate prima della scadenza del termine fissato nel bando, rimasto poi sospeso (in quanto rientrando nel periodo 23 febbraio -15 maggio) - non occorre modificare nulla. Le offerte sono perfettamente valide.

6) In caso di sospensione dei lavori disposta per emergenza Covid-19, i contratti di nolo eventualmente sottoscritti dall'appaltatore sono soggetti alla disciplina prevista dal Codice dei contratti pubblici?

In termini generali, il Codice dei contratti pubblici individua quattro distinte fattispecie riconducibili alla categoria del subcontratto intesa in senso ampio. Queste sono: il subappalto, il cottimo, il subcontratto assimilato al subappalto (es. la fornitura con posa in opera o il nolo a caldo che soddisfino le condizioni di cui all'art. 105, comma 2) ed il subcontratto in senso stretto (ad esempio, c.d. nolo a freddo).

Ora, i rapporti tra l'appaltatore e gli altri subcontraenti – categoria nella quale, per quanto di interesse, vi rientrano sia i noli “a caldo” sia quelli “a freddo” - hanno natura strettamente privatistica e, come tali, la loro disciplina viene rimessa alla libera determinazione delle parti in sede contrattuale e, per quanto non regolato direttamente, si applicano le previsioni del Codice Civile, salve alcune deroghe previste da specifiche disposizioni del Codice dei contratti pubblici.

Ciò, in quanto tali contratti fanno nascere un rapporto obbligatorio tra appaltatore e subcontraente rispetto al quale il committente è estraneo, perché non acquista né diritti né assume obblighi nei confronti del subcontraente. L'appalto, infatti, resta immutato tra committente ed appaltatore originario, sul quale continua a far carico la responsabilità esclusiva dell'esecuzione dei lavori.

Ora, in tema di subcontratti, il Codice dei contratti pubblici si limita a regolare -fatte salve alcune previsioni più specifiche in tema di subappalto - le modalità attraverso cui i subaffidatari possono intervenire in fase di esecuzione dei

lavori (cfr. art. 105, in tema di autorizzazione e comunicazione), disinteressandosi invece dei profili privatistici dei suddetti rapporti.

Al fine quindi di definire quali siano gli effetti sui contratti di nolo eventualmente sottoscritti dall'appaltatore in caso di sospensione dei lavori, occorrerà verificare, caso per caso, come le parti abbiano regolato tale aspetto in sede contrattuale.

7) È consentita l'esecuzione di un lavoro con categoria prevalente OS6 oppure la riapertura si limita alle sole categorie generali (OG1 e OG2) relative all'edilizia?

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del DPCM 26 aprile sono state riviste le misure per il contenimento e la gestione dell'emergenza Covid-19, applicate su tutto il territorio nazionale a partire dal 4 maggio 2020.

Tra le modifiche apportate alle misure precedentemente adottate con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2020, vi è stata l'ammissione integrale dei codici ATECO 41 (COSTRUZIONE DI EDIFICI) e 43 (LAVORI DI COSTRUZIONE SPECIALIZZATI).

Sono pertanto consentite tutte le attività edili, inclusi tutti i lavori complementari dell'edilizia (codice ATECO 43), tra cui rientra la categoria SOA OS6, relativa a finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi.

E' quindi consentita l'esecuzione di opere con categoria prevalente in OS6, nello specifico riferibile al codice ATECO 43.3.

8) Oltre a tutto quanto molto chiaramente illustrato, possono esistere suggerimenti particolari nel caso di contratti in via di sottoscrizione a seguito di offerte presentate ante covid? Come ci si deve regolare per i contratti in corso di formalizzazione? si devono inserire specificatamente gli oneri elencati? e se si come chiederlo alla S.A. ?

In mancanza di un adeguamento del contratto da parte della stazione appaltante, da adottate con apposito atto aggiuntivo, occorre iscrivere riserva nel primo atto idoneo a riceverla.

- 9) Quesito a proposito di CSE (ove nominato) e/o direttore dei lavori riguardo ai maggiori oneri di sicurezza: tale figura si muove autonomamente oppure l'impresa deve sensibilizzare mediante apposita istanza (come da fac-simile) per ottenere il riconoscimento dei maggiori oneri di sicurezza, da cui rinegoziazione e conseguente integrazione contrattuale (es.: mediante appendice)?**

Il CSE dovrebbe adeguare il PSC autonomamente. In caso di inerzia, si consiglia comunque la presentazione di apposita istanza. Resta ferma la necessità di un atto aggiuntivo, da adottare con apposita perizia di variante.

- 10) Come deve comportarsi l'impresa, nel caso in cui i maggiori costi valutati dal CSE, non siano sufficienti?**

Si deve iscrivere riserva nel primo atto contabile idoneo a riceverla

- 11) Nel caso in cui l'impresa si trovi a lavorare in trasferta, e quindi con maggiori costi, chi deve pagare questi costi? oppure sono oneri per l'impresa? ma in caso di normalità non li avrebbe avuti. e' possibile sapere se sono assoggettabili ai costi covid di cui abbiamo parlato?**

L'ANCE sta portando avanti una proposta emendativa, volta a chiarire definitivamente che gli extracosti, diretti e indiretti, legati al fatto pandemico, sono a carico della stazione appaltante.