

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI APPALTI ¹ [Legge comunitaria e Decreto Sostegni-ter]

La legge n. 238/2021 (c.d. Legge Comunitaria 2019-2020, entrata in vigore il 01/02/2022) ha modificato alcuni articoli del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), al fine di conformarsi a quanto indicato nella procedura di infrazione europea n. 2018/2273, in tema di **cause di esclusione, subappalto, progettazione, servizi di architettura e ingegneria** e di **stato avanzamento lavori** e certificato di pagamento.

Si segnala, inoltre, che per fronteggiare le ricadute economiche negative conseguite alle misure di contenimento della pandemia, il d.l. 4/2022 (c.d. decreto Sostegni-ter, convertito in legge dal 29/03/2022) ha introdotto alcune novelle in tema di **revisione e adeguamento dei prezzi** dei contratti pubblici.

Entrata in vigore

La Legge n. 238/2021 è entrata in vigore il 1 febbraio 2022.

Il decreto-legge n. 4/2022 è entrato in vigore il **27 gennaio 2022**. Le modifiche introdotte dalla legge di conversione sono entrate in vigore il 29 marzo 2022.

Le modifiche al Codice dei contratti pubblici si applicano a **bandi o avvisi di gara pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore** dei rispettivi provvedimenti normativi, oltre che alle procedure senza pubblicazione di bandi o avvisi, in cui non sono ancora stati inviati (al momento dell'entrata in vigore) gli inviti a presentare le offerte o i preventivi.

Sommario

[LIMITAZIONI ALLE CAUSE DI ESCLUSIONE](#)

- [1. Ammissione anche in presenza di cause di esclusione dei sub-appaltatori](#)
- [2. Esclusioni solo per "gravi" violazioni in materia fiscale e previdenziale](#)

[ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI INDICARE LA TERNA DI SUBAPPALTATORI](#)

[PROGETTISTI E SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA](#)

- [1. Attività che il progettista può affidare a terzi](#)
- [2. Altri soggetti abilitati a offrire servizi di ingegneria e architettura](#)

[ADEMPIMENTI IN MATERIA DI SAL E CERTIFICATO DI PAGAMENTO](#)

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Giorgio Valandro Università di Padova

REVISIONE DEI PREZZI E COMPENSAZIONE

Strumenti di lettura

- *Legge comunitaria:*
 - [Testo della Legge n. 238/2021](#) [link permanente a Normattiva.it]
 - [Dossier parlamentare Legge europea](#)

- *Decreto Sostegni-ter*
 - [Testo coordinato d.l. 4/2022 \(convertito in legge\)](#) [link permanente a Normattiva.it]
 - [Dossier parlamentare, parte I - Schede di lettura](#)

LIMITAZIONI ALLE CAUSE DI ESCLUSIONE

1. Ammissione anche in presenza di cause di esclusione dei sub-appaltatori

Viene **eliminata la possibilità di escludere un operatore economico** da una procedura di gara quando la causa di esclusione riguardi non già l'operatore medesimo, bensì **un suo subappaltatore**, nei casi di obbligo di indicare la terna di subappaltatori in sede di offerta o, indipendentemente dall'importo a base di gara, nei casi di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa (l'art. 10 della Legge Comunitaria modifica l'[articolo 80, commi 1 e 5, del Codice dei contratti pubblici](#), in materia di motivi di esclusione).

In altre parole, viene meno la possibilità che un operatore economico possa essere escluso da una procedura di gara, quando la causa di esclusione riguardi non già l'operatore medesimo, bensì un suo subappaltatore.

Conseguentemente, è stato modificato anche il [comma 7 dell'art. 80 del Codice](#), al fine di limitare al **solo operatore economico** (escludendo quindi il subappaltatore) la possibilità, in caso di **ravvedimento operoso dopo un giudizio definitivo per determinati reati**, di essere **ammesso a partecipare** alle procedure di appalto.

2. Esclusioni solo per “gravi” violazioni in materia fiscale e previdenziale

È stato altresì modificato l'articolo che disciplina i casi di **esclusione dell'operatore economico**

In caso di **mancato pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali**, la novella in esame specifica che, in materia fiscale, costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate quelle che saranno stabilite in un apposito decreto del MEF, che, in ogni caso, devono essere correlate al valore dell'appalto, e comunque per un importo non inferiore a 35.000 euro (modifica al quinto periodo, del [comma 4, dell'art. 80](#)).

Viene inoltre stabilito che, a dimostrare l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione, sia il medesimo subappaltatore e non già il concorrente che subappalta le attività.

ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI INDICARE LA TERNA DI SUBAPPALTATORI

Il concorrente non è più obbligato ad indicare la terna di subappaltatori in sede di offerta, per appalti di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alle soglie UE, o, indipendentemente dall'importo a base di gara, per le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa (modifiche apportate dall'art. 10 della Legge Comunitaria all'[art. 105, commi 4 e 6, del Codice dei contratti pubblici](#)).

Per quanto riguarda la disciplina del **subappalto nei contratti di concessione** previsti dal Codice, con le modifiche all'[articolo 174, commi 2 e 3 del Codice](#), i “grandi” operatori economici non sono più obbligati ad indicare, in sede di offerta, la terna di nominativi di subappaltatori.

Conseguentemente, si dispone l'abrogazione della disciplina transitoria (prevista fino al 31/12/2023) relativa al subappalto, recata dall'[articolo 1, comma 18, del d.l. 32/2019](#).

PROGETTISTI E SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA

1. Attività che il progettista può affidare a terzi

Con la modifica all'[articolo 31, comma 8, del Codice dei contratti pubblici](#), che disciplina il ruolo e le funzioni del responsabile del procedimento (RUP) negli appalti e nelle concessioni, è stato previsto che il progettista possa affidare a terzi le seguenti ulteriori attività: attività di **consulenza specialistica** inerenti ai settori **energetico, ambientale, acustico** e in **altri settori** non attinenti la disciplina dell'ingegneria e dell'architettura per i quali siano richieste apposite certificazioni o competenze, rimanendo ferma la responsabilità del progettista anche ai fini di tali attività.

2. Altri soggetti abilitati a offrire servizi di ingegneria e architettura

All'[art. 46, del Codice dei contratti pubblici](#), che elenca gli operatori economici ammessi alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, è stata introdotta la categoria degli **altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale** a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura, rispettando i **principi di non discriminazione e par condicio** fra i diversi soggetti abilitati, che possono essere ammessi anche nell'ambito di raggruppamenti temporanei d'impresa. È prevista l'emanazione di un decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili per stabilire i requisiti minimi di carattere economico-finanziari e tecnico-organizzativi che tali soggetti devono avere nel caso di partecipazione alle gare di appalto.

ADEMPIMENTI IN MATERIA DI SAL E CERTIFICATO DI PAGAMENTO

È stata integrata la normativa vigente, introducendo una dettagliata disciplina relativa agli adempimenti a carico del direttore e dell'esecutore dei lavori, oltre che del responsabile unico del procedimento (RUP), in materia di **adozione dello stato di avanzamento dei lavori (SAL)** e del relativo certificato di pagamento.

In particolare, si prevede la possibilità che l'**esecutore dei lavori** - fermi restando i compiti del direttore dei lavori - comunichi alla stazione appaltante il raggiungimento delle condizioni contrattuali per l'adozione dello stato di avanzamento dei lavori (nuovo comma 1-bis dell'[art. 113-bis del Codice dei contratti pubblici](#)).

Si ricorda che, quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto, essa non può avere una **durata superiore a 30 giorni** dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purchè ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ([art. 4, comma 6, del d.lgs. n. 231/2002](#) - richiamato dal comma 3 dell'art. 113-bis del Codice dei contratti pubblici).

In questa circostanza, è previsto che il direttore dei lavori provveda senza indugio ad accertare il raggiungimento delle condizioni contrattuali e ad adottare lo stato di avanzamento dei lavori contestualmente all'esito positivo dell'accertamento o non appena abbia ricevuto la comunicazione del raggiungimento delle condizioni contrattuali da parte dell'esecutore, a meno che si riscontrino difformità tra le valutazioni di quest'ultimo e quelle del direttore dei lavori (comma 1-ter, [art. 113-bis del Codice dei contratti pubblici](#)). In questo caso, dopo aver tempestivamente eseguito un accertamento in contraddittorio con l'esecutore, il direttore dei lavori archivia la comunicazione dell'esecutore di cui al comma 1-bis o adotta lo stato di avanzamento dei lavori (comma 1-quater, art. 113-bis, cit.).

Il direttore dei lavori deve trasmettere immediatamente al RUP lo stato di avanzamento dei lavori; il RUP, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori, emette il certificato di pagamento contestualmente all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori - in ogni caso non oltre sette giorni dalla data della sua adozione - e invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante, la quale procede al pagamento (comma 1-quinquies).

Al momento dell'adozione dello stato di avanzamento dei lavori, l'esecutore può procedere con l'emissione della **fattura**, che **non è subordinata al rilascio del certificato di pagamento** da parte del RUP (comma 1-sexies).

Si dispone poi che ogni certificato di pagamento emesso dal RUP sia annotato nel **registro di contabilità** (comma 1-septies).

REVISIONE DEI PREZZI E COMPENSAZIONE

Per incentivare gli investimenti pubblici e per fronteggiare le ricadute economiche negative conseguite alle misure di contenimento della pandemia, **fino al 31 dicembre 2023** si applicano una serie di disposizioni alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto o, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 4/2022 (ossia il 27 gennaio 2022).

In particolare l'[art. 29, comma 1, del decreto-legge n. 4/2022](#) prevede:

- a) **l'obbligo di inserire nei documenti di gara iniziali le clausole di revisione dei prezzi** di cui all'[articolo 106 del Codice dei contratti pubblici](#);
- b) che le **variazioni di prezzo dei singoli materiali** da costruzione siano **valutate** dalla stazione appaltante **solo se superiori al 5%** rispetto al prezzo rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta. In caso di variazioni superiori al 5%, si procederà alla **compensazione** per la percentuale eccedente il 5% e comunque in misura pari all'80% per cento di detta eccedenza.

Nei commi successivi dello stesso art. 29, d.l. 4/2022 in commento sono disciplinate le modalità di individuazione di variazione dei prezzi (con provvedimento ISTAT) e delle **procedure di compensazione**. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al [Dossier parlamentare, parte I - Schede di lettura](#), pp. 374-377 (sub art. 29).