



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo ai fini della ricostruzione
nei territori interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 Agosto 2016

Ill.mo Commissario Straordinario del Governo

On. Avv. Giovanni Legnini

Oggetto: Richiesta di parere giuridico - Parziale derogabilità delle clausole negoziali di cui al "contratto tipo di appalto" – Rif. ns. prot. CGRTS-0017329

Si riscontra la nota di ANCE Marche in oggetto, peraltro condividendone nel merito i contenuti.

È utile chiarire che nella ricostruzione privata non sono applicabili gli istituti del codice dei contratti pubblici, approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, ma occorre invece applicare le norme del codice civile (capo VII, Titolo IV), del Testo unico dell'edilizia e della legislazione ordinaria di riferimento, fatte salve le norme speciali in tema di concessione del contributo, obblighi soggettivi, requisiti SOA e, in qualche misura, per i subappalti.

Come noto, l'art. 6, comma 12, del decreto Sisma stabilisce che: *“Ferma restando l'esigenza di assicurare il controllo, l'economicità e la trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, i contratti stipulati dai privati beneficiari di contributi per l'esecuzione di lavori e per l'acquisizione di beni e servizi connessi agli interventi di cui al presente articolo, non sono ricompresi tra quelli previsti dall'articolo 1, comma 2, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 50/2016”*. **Su tali basi la Cassazione** (v. Cass. civ. Sez. Unite, ord. 31.10.2019, n. 28213) **ha conseguentemente escluso che di tali appalti debba conoscere il Giudice amministrativo** (*“...da questo, discende che i lavori in discussione non sono pubblici, condizione quest'ultima che il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, richiede invece come indispensabile per la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; 6. che la mancanza del carattere pubblicistico dei lavori esclude, quindi, radicalmente, la giurisdizione amministrativa”*).

Tuttavia ragioni di prudenza, in considerazione del rilevante impiego di denaro pubblico, hanno indotto il legislatore speciale a prevedere che, oltre al possesso dei requisiti di iscrizione all'anagrafe di cui all'art. 30 della legge speciale Sisma, per i lavori di importo superiore a 258.000 euro, le imprese affidatarie debbano essere in possesso dei requisiti di qualificazione SOA, anche per i lavori privati, mentre l'art. 129, commi 4 e 5, **del Testo unico della ricostruzione privata**, detta disposizioni specifiche in tema di ribassi nei subappalti, richiamando per altro espressamente la disciplina prevista dall'art. 49 del decreto legge 31 maggio 2011, n. 77, coordinato con la legge di conversione 28 luglio 2011, n. 108.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo ai fini della ricostruzione

nei territori interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 Agosto 2016

Per maggiore chiarezza, si **riporta la disciplina prevista nel Testo unico citato, che offre un quadro sintetico** della disciplina del contratto d'appalto nella ricostruzione privata che, come osservato da ANCE Marche, ha un impianto essenzialmente civilistico, con le eccezioni previste dalla legge ed il rinvio, per quanto applicabile, alle innovazioni introdotte dal novellato art. 49 c.c.p..

Art. 129 bozza TURP: "Ai fini della predisposizione del contratto di appalto da stipulare con l'impresa affidataria dei lavori, i soggetti ammessi ai contributi si avvalgono del contratto tipo pubblicato sul sito della Struttura commissariale. Le parti, nel libero esercizio della loro autonomia negoziale, possono di comune accordo introdurre deroghe o pattuizioni ulteriori, ove ritenute necessarie ad adeguare il regolamento contrattuale alle peculiarità del caso concreto, nel rispetto delle clausole di natura cogente e nei limiti della compatibilità con l'impianto generale, che non potrà essere alterato nel suo assetto complessivo.

Il contratto di appalto contiene obbligatoriamente le clausole relative alla tracciabilità dei flussi finanziari come stabilito agli articoli 30, comma 13, e 31, comma 1, della legge speciale Sisma. In caso di inosservanza si applicano i commi 2, 3 e 4 del predetto art. 31 della legge speciale Sisma.

Le imprese subappaltatrici devono essere iscritte all'Anagrafe antimafia di cui all'art. 30 della legge speciale Sisma ed essere in possesso di idonea qualificazione per le lavorazioni specialistiche, nonché in relazione all'importo dei lavori affidati.

Nell'ipotesi di cui al precedente comma 3, il subappalto non può essere affidato sulla base di ribassi maggiori del 20% sui prezzi del contratto di appalto, e il contratto di subappalto deve prevedere l'obbligo dell'impresa affidataria di provvedere, per ogni stato di avanzamento e per lo stato finale, al pagamento del subappaltatore entro 30 giorni dalla riscossione della relativa quota di corrispettivo. Il direttore dei lavori vigila sull'osservanza delle prescrizioni di cui al presente comma e ne attesta il rispetto con esplicita dichiarazione sullo stato di avanzamento lavori e sullo stato finale.

Si applica ai subappalti della ricostruzione privata la disciplina prevista dall'art. 49 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, coordinato con la legge di conversione 29 luglio 2021, n. 108, recante: "*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*".

Pertanto, come si evince chiaramente dal testo, la disciplina prevista dal contratto tipo è derogabile di intesa tra le parti, ai sensi del codice civile, con le sole eccezioni e previsioni di legge espressamente richiamate.

Il Consigliere giuridico

Prof. Avv. Pierluigi Mantini