

18 APRILE 2025

Parere MIT 3 aprile 2025, n. 3312

Revisione prezzi nei contratti di Lavoro – Decorrenza delle modifiche apportate dalla data di pubblicazione del provvedimento di cui all'art. 60 del Codice.

Con il parere n. 3312/2025, **il MIT ha fornito chiarimenti sull'applicabilità dell'art. 60 del Codice dei contratti pubblici, così come modificato dal D.Lgs. 209/2024.**

In particolare, è stato richiesto se, **per le procedure di affidamento di contratti di lavori avviate a partire dal 31 dicembre 2024**, nelle more dell'adozione da parte del Ministero dei singoli indici di costo delle lavorazioni, trovino ancora applicazione alcune disposizioni della precedente formulazione della norma e, inoltre, quale debba essere la corretta impostazione delle clausole di revisione prezzi da inserire nei documenti di gara.

La risposta del MIT evidenzia che la vigenza postuma della versione previgente dell'art. 60 è limitata esclusivamente al comma 3, lettera a), e al comma 4, **con la conseguenza che il comma 2 nella nuova formulazione è già pienamente applicabile alle procedure avviate dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo**. Per quanto concerne le clausole di revisione prezzi, il MIT conferma che queste devono contenere le percentuali indicate nella nuova versione dell'art. 60, comma 2, lettera a), prevedendo quindi l'attivazione della clausola al superamento del 3% dell'importo complessivo dell'opera, e il riconoscimento del 90% del valore eccedente, applicato alle prestazioni ancora da eseguire.

Si ricorda che il Decreto Correttivo, in vigore dal 31 dicembre 2024, ha introdotto modifiche alla normativa relativa all'istituto della revisione prezzi. Nello specifico, l'art.23 del D.Lgs. 209/2024 ha riscritto il comma 2 disponendo alla lettera a) che, ai fini dell'attivazione della revisione prezzi, la variazione – in aumento o diminuzione – del costo dell'opera viene abbassata dal 5% al 3% dell'importo complessivo, mentre la percentuale della compensazione viene innalzata dall'80% al 90%, riferita però al valore eccedente la variazione del 3%, applicata alle prestazioni da eseguire.

Il correttivo ha, inoltre, con l'art. 86 inserito l'allegato II.2-bis, nell'ambito del quale sono state disciplinate le modalità di applicazione delle clausole revisionali, tenuto conto della natura, del settore merceologico dell'appalto e degli indici disponibili, nonché le modalità di corresponsione anche in considerazione dell'eventuale ricorso al subappalto.

* * *

Parere MIT 3 aprile 2025, n. 3309

Monitoraggio efficienza decisionale ex art. 11 commi 4 bis e 4ter Allegato II.4; escluse le procedure negoziate.

Con il parere n. 3309/2025, **il MIT ha fornito chiarimenti sull'ambito di applicazione del monitoraggio dell'efficienza decisionale delle stazioni appaltanti, previsto dall'art. 11, commi 4-bis e 4-ter, dell'Allegato II.4 al Codice dei contratti pubblici.**

In particolare, è stato richiesto se il monitoraggio riguardi solo le procedure in cui è prevista la pubblicazione di un bando di gara oppure anche le procedure negoziate, e quali siano i criteri temporali

per l'individuazione delle procedure da considerare ai fini del monitoraggio, alla luce dell'avvio dell'obbligo dal 1° gennaio 2025. **La risposta del MIT evidenzia che sono oggetto di monitoraggio esclusivamente le procedure che prevedono la pubblicazione di un bando di gara, restando escluse le procedure negoziate prive di bando. Inoltre, il monitoraggio si applica alle sole procedure i cui bandi siano pubblicati a partire dal 1° gennaio 2025, non rilevando la data di scadenza per la presentazione delle offerte né la data di stipula del contratto.**

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 3233 del 15 aprile 2025

Contratto di avalimento. Presenza di clausole risolutive espresse. Ripercussioni negative sull'affidabilità complessiva dell'impegno assunto verso l'amministrazione appaltante

Con la sentenza in commento, **il Consiglio di Stato, ha fornito importanti chiarimenti sugli effetti delle clausole risolutive espresse, inserite nel contratto di avalimento, nei confronti della Stazione appaltante.**

In particolare, il **G.A.** con senso logico- giuridico e chiarezza argomentativa, conferma quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la **clausola risolutiva espressa, ex art. 1322 del c.c.**, riportata nel contratto di avalimento – in quanto idonea a determinare la “decadenza” automatica del vincolo e accompagnata da obbligo di comunicazione all'ente appaltante – **costituisce un elemento incompatibile con l'effettività dell'impegno assunto dal concorrente nei confronti della S.A.**

Il caso deciso dal Consiglio di Stato, trae spunto da un contratto di avalimento contenente la seguente clausola: *«Il mancato rispetto, da parte dell'Avvalente, anche di una sola delle pattuizioni di cui al presente articolo, comporterà l'immediata decadenza del contratto di avalimento con immediata comunicazione all'Ente Appaltante».*

Per il **G.A.**, partendo dall'esame compiuto della natura del contratto di avalimento e degli effetti riconducibili alle clausole risolutive espresse, **ha ritenuto** che siffatta clausola, non solo inciderebbe sull'efficacia del contratto di avalimento, ma anche sull'avvalimento stesso, ove attivata, proprio per il “..venir meno della sua efficacia inter partes..”. Con la conseguenza di rendere precario il contratto di appalto e quindi l'esecuzione stessa dei lavori da parte dell'impresa ausiliata/ aggiudicataria.

In conclusione per il Massimo Organo di Appello, l'impegno assunto in virtù del contratto di avalimento, deve essere privo di clausole che prevedono decadenze automatiche del vincolo contrattuale sorto tra impresa ausiliaria e impresa ausiliata, stante l'inevitabile ripercussione sulla vita stessa del contratto di appalto.

* * *

Consiglio di Stato, sent. n. 3154 del 11 aprile 2025

Avvalimento, l'idoneità della e-mail a comprovare la datazione della sottoscrizione del contratto.

La data certa del contratto di avvalimento, anteriore al termine della scadenza della presentazione delle offerte, può essere dimostrata con una e-mail ordinaria, ai sensi dell'articolo 2704 del codice civile, in applicazione del principio del favor participationis, e pertanto non sono necessarie, oltre la contestualità delle trascrizioni, né una Pec né una marcatura temporale. **È la conclusione cui perviene, con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato.**

La vicenda trae origine dall'esclusione da una procedura ad evidenza pubblica di un operatore economico che ha dichiarato di volersi avvalere dei requisiti di partecipazione e premiali di altra impresa e che ha prodotto, tramite email ordinaria, copia del contratto di avvalimento sottoscritto in firma digitale dalla società ausiliaria prima della scadenza della presentazione delle offerte. Sostenendo l'idoneità dell'e-mail a comprovare la datazione della sottoscrizione del contratto e della superfluità della marcatura temporale.

Il giudice di prime cure rigettando il ricorso ha ritenuto che l'assunto sostenuto dalla ricorrente, non poteva essere accolto, attesa «l'inidoneità di una semplice e-mail ad attribuire data certa alla sottoscrizione».

Per Palazzo Spada invece il ricorso è fondato. Il Collegio rileva che un operatore economico può utilizzare i requisiti di un altro soggetto non partecipante alla gara, **se dimostra che il contratto di avvalimento con l'ausiliario abbia data certa anteriore a quella di presentazione dell'offerta**. Nel caso in esame, il ricorrente ha dimostrato che la società ausiliaria ha sottoscritto digitalmente il contratto di avvalimento entro il termine previsto dalla legge di gara come risulta dal report della firma e dalla relativa ricevuta email.

Né a conclusioni diverse potrebbe pervenirsi anche tenendo conto delle disposizioni del **Codice dell'Amministrazione Digitale** (art. 20 del D. lgs 82/2005), che prevede come unica prova della data certa sia la "**marcatura digitale**"; il problema può ritenersi superato, usando le parole del Consiglio di stato, dal "**recepimento**", da parte dell'impresa ausiliata, degli effetti del contratto sottoscritto unilateralmente (e cioè dalla sola ausiliaria), con conseguente perfezionamento del contratto dal momento della produzione dello stesso agli atti del procedimento unitamente alla offerta.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 1795 del 3 marzo 2025

Risoluzione del contratto a seguito di consegna anticipata dei lavori pubblici: competenza giurisdizionale.

Con la sentenza in commento, **il Consiglio di Stato ha fornito importanti chiarimenti sulla giurisdizione applicabile alle controversie relative alla risoluzione del rapporto contrattuale instaurato a seguito di consegna anticipata dei lavori pubblici.**

La vicenda trae origine da una procedura di affidamento, mediante finanza di progetto, di lavori e servizi per la riqualificazione di un'area comunale. La società aggiudicataria impugnava la determinazione con cui era stato annullato il verbale di consegna anticipata ed urgente delle aree, per mancato inizio dei lavori entro il termine previsto.

In primo grado, il TAR aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, ritenendo la controversia devoluta al giudice ordinario in quanto afferente alla fase esecutiva del rapporto.

Il Consiglio di Stato ha confermato tale decisione, evidenziando che la consegna anticipata dei lavori costituisce, ancorché in assenza di formale stipulazione del contratto, l'instaurazione di un vincolo obbligatorio tra le parti, riconducibile alla fase esecutiva del rapporto. Conseguentemente, la controversia attinente alla risoluzione del contratto per inadempimento rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di valutazione su obbligazioni contrattuali e responsabilità derivanti dal loro eventuale inadempimento.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 119 del 8 gennaio 2025

Art. 97 Codice contratti pubblici – modificazione soggettiva del raggruppamento temporaneo di progettisti in sede di gara.

Con la sentenza in commento, **il Consiglio di Stato è intervenuto ancora una volta su alcuni profili applicativi dell'art. 97 del nuovo Codice dei contratti pubblici, con particolare riguardo alla modificazione soggettiva del raggruppamento temporaneo di progettisti in sede di gara.**

La vicenda trae origine da una procedura di gara finanziata con fondi PNRR per la progettazione e realizzazione di un'opera pubblica. Una delle concorrenti, seconda classificata, aveva contestato l'aggiudicazione lamentando, tra l'altro, la modifica dell'assetto soggettivo del raggruppamento di progettisti indicato dalla controparte, con la "conversione" di un professionista da mandante a giovane professionista, privo dei necessari requisiti.

In primo grado, il TAR aveva rigettato il ricorso, ritenendo generiche le censure e irrilevante, anche per entità numerica e incidenza economica, la modifica denunciata. Aveva inoltre escluso l'esistenza di un avvalimento "a cascata" e ritenuto non necessario indicare puntualmente il corrispettivo nel contratto di avvalimento.

Il Consiglio di Stato ha invece riformato la decisione di primo grado, evidenziando che **la modifica soggettiva del raggruppamento (da mandante a giovane professionista) costituisce di fatto un'estromissione, che può essere ammessa solo in assenza di modifiche sostanziali all'offerta. A tal fine, è richiesto un duplice adempimento: la "comprova" da parte dell'operatore economico e la "motivazione" da parte della stazione appaltante. Nel caso esaminato, entrambi risultavano assenti.**

La sentenza ha inoltre sottolineato che la rilevanza del progettista estromesso non poteva essere valutata solo in termini quantitativi, ma anche in considerazione del suo apporto qualitativo e del ruolo concreto ricoperto nella redazione del progetto tecnico.