

**Sintetica analisi del
DECRETO LEGGE n. 162 /2008
pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 249 ed entrato in vigore il 23 ottobre 2008
convertito con legge n. 201 del 22 dicembre 2008.**

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 298 del 22 dicembre 2008 è stata pubblicata la legge n. 201/2008 di conversione del D.L. 162/2008 recante *“interventi urgenti in materia di adeguamento dei prezzi di materiali da costruzione, di sostegno ai settori dell’autotrasporto, dell’agricoltura e della pesca professionale, nonché di finanziamento delle opere per il G8 e definizione degli adempimenti tributari per le regioni Marche ed Umbria, colpite dagli eventi sismici del 1997”*, pubblicato sulla G.U. n. 249 del 23/10/2008.

A seguire è riportato un sintetico commento delle disposizioni contenute nel provvedimento.

**ART. 1
DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ADEGUAMENTO DEI PREZZI**

1. Per fronteggiare gli aumenti repentini dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2008, in deroga a quanto previsto dall'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti rileva entro il 31 gennaio 2009, con proprio decreto, le variazioni percentuali su base semestrale, in aumento o in diminuzione, superiori all'otto per cento, relative all'anno 2008, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione piu' significativi.

2. Per i materiali da costruzione di cui al comma 1, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, nei limiti di cui ai commi 8, 9 e 10.

3. La compensazione e' determinata applicando alle quantita' dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori nell'anno 2008 le variazioni in aumento o in diminuzione dei relativi prezzi rilevate dal decreto ministeriale di cui al comma 1 con riferimento alla data dell'offerta, eccedenti l'8 per cento se riferite esclusivamente all'anno 2008 ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a piu' anni.

4. Per variazioni in aumento, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto ministeriale di cui al comma 1. Per variazioni in diminuzione, la procedura e' avviata d'ufficio dalla stazione appaltante, entro trenta giorni dalla predetta data; il responsabile del procedimento accerta con proprio provvedimento il credito della stazione appaltante e procede ad eventuali recuperi.

5. Per gli adeguamenti dei prezzi in aumento, qualora il collaudatore, in caso di collaudo in corso d'opera, ovvero il responsabile del procedimento, riscontri, rispetto al cronoprogramma, un ritardo nell'andamento dei lavori addebitabile all'impresa esecutrice, l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 e' subordinata alla costituzione, da parte dell'appaltatore, di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa pari all'importo dell'adeguamento. La garanzia e' escussa nel caso di mancata restituzione delle somme indebitamente corrisposte, laddove l'imputabilita' del ritardo all'impresa risulti definitivamente accertata dal collaudatore ovvero dal responsabile del procedimento.

6. Le disposizioni dei commi da 2 a 5 non si applicano per i materiali da costruzione oggetto di pagamento ai sensi dell'articolo 133, comma 1-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

7. Per le lavorazioni eseguite e contabilizzate negli anni precedenti l'anno 2008, restano ferme le variazioni rilevate dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 133, comma 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

8. Alle compensazioni si fa fronte nei limiti delle risorse e con le modalita' indicate all'articolo 133, comma 7, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

9. In caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 8, le compensazioni in aumento sono riconosciute dalle amministrazioni aggiudicatrici nei limiti della rimodulazione dei lavori e delle relative risorse presenti nell'elenco annuale di cui all'articolo 128 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. A tale fine le amministrazioni aggiudicatrici provvedono ad aggiornare gli elenchi annuali a decorrere dalla programmazione triennale 2009-2011.

10. Per i soggetti tenuti all'applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, ad esclusione dei soggetti di cui all'articolo 142, comma 4, del citato decreto legislativo n. 163 del 2006 per i lavori

realizzati ovvero affidati dagli stessi, in caso di insufficienza delle risorse di cui ai commi 8 e 9, alla copertura degli oneri si provvede, fino alla concorrenza dell'importo di 300 milioni di euro, che costituisce tetto massimo di spesa, con le modalita' di cui al comma 11.

10-bis. Nell'ambito delle risorse di cui al comma 10, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono definite misure volte a compensare gli effetti derivanti dalla riduzione dei prezzi dei materiali da costruzione provenienti dal riciclo del legno e della plastica.

10-ter. Ai fini della applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n.509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n.103, fatte salve le misure di pubblicita' sugli appalti di lavori, servizi e forniture.

10-quater. Allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di incentivare la progettualita' delle amministrazioni aggiudicatrici:

a) all'articolo 92, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, il quarto periodo e' sostituito dal seguente: «La corresponsione dell'incentivo e' disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attivita' svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attivita' di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non puo' superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo; le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie.»;

b) il comma 8 dell'articolo 61 del decreto-legge 25 giugno 2008, n.112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133, e' abrogato.

10-quinquies. Allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di semplificare le procedure d'appalto per i lavori sotto soglia, all'articolo 122 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, e successive modificazioni, dopo il comma 7 e' inserito il seguente:

«7-bis. I lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parita' di trattamento, proporzionalita' e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito e' rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono aspiranti idonei in tale numero.».

11. Per le finalita' di cui al comma 10, nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e' istituito un Fondo per l'adeguamento prezzi con una dotazione di 300 milioni di euro per l'anno 2009. Al relativo onere si provvede mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 61, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, relativa al Fondo per le aree sottoutilizzate, per un importo di 900 milioni di euro per l'anno 2009, al fine di compensare gli effetti sui saldi di finanza pubblica. Il fondo di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, e' contestualmente incrementato, in termini di sola cassa, di 300 milioni di euro per ciascuno degli anni 2010 e 2011. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sono stabilite le modalita' di utilizzo del Fondo per l'adeguamento prezzi, garantendo la parita' di accesso per la piccola, media e grande impresa di costruzione, nonche' la proporzionalita', per gli aventi diritto, nell'assegnazione delle risorse.

11-bis. Le disposizioni dei commi da 1 a 6, da 8 a 10 e 11 si applicano anche ai contratti di lavori affidati nei settori speciali di cui alla parte III del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, ad esclusione degli affidamenti per i quali sia gia' previsto contrattualmente un meccanismo di adeguamento dei prezzi. Per le lavorazioni eseguite e contabilizzate negli anni precedenti l'anno 2008, resta fermo quanto contrattualmente previsto.

L'articolo 1 reca disposizioni in materia di adeguamento dei prezzi dei materiali da costruzione che hanno subito aumenti repentini nel corso del 2008. Tali misure sono volte non solo a riequilibrare i rapporti contrattuali tra stazioni appaltanti e imprese appaltatrici modificatisi in seguito all'aumento dei costi, ma anche ad evitare interruzioni nella realizzazione delle infrastrutture di particolare rilevanza per lo sviluppo del Paese.

In particolare:

- il comma 1 dispone che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti rileva entro il 31 gennaio 2009, con proprio decreto, le variazioni percentuali su base semestrale, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, relative al 2008, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi. La norma introduce una deroga

- all'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis¹, del decreto legislativo 163/2006 (Codice degli appalti);
- per i materiali di cui al comma 1, si fa luogo a compensazioni, secondo le modalità previste dall'articolo in commento (comma 2) e la compensazione medesima è determinata applicando la percentuale di variazione che eccede l'8 per cento alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate nel 2008. La base di calcolo è costituita dall'anno dell'offerta. Se le variazioni sono riferite esclusivamente al 2008 si compensano quelle superiori al 8%, se sono riferite a più anni si compensano quelle superiori al 10% (comma 3);
 - il comma 4 indica le modalità per avanzare l'istanza di compensazione:
 - per le variazioni in aumento, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza medesima entro 30 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale di cui al comma 1;
 - per le variazioni in diminuzione, la procedura è avviata d'ufficio dalla stazione appaltante, entro 30 giorni dalla suddetta data. Il responsabile del procedimento accerta, con proprio provvedimento, il credito della stazione appaltante procedendo ad eventuali recuperi.
 - i commi 5 e 6 dispongono ulteriori condizioni e limiti per il riconoscimento delle compensazioni, escludendole nell'ipotesi di materiali da costruzione oggetto di pagamento anticipato ai sensi dell'art. 133, comma 1-bis, D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti);
 - ai sensi del comma 7 per le lavorazioni eseguite e contabilizzate negli anni precedenti al 2008 restano ferme le variazioni rilevate dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 133, comma 6, del decreto legislativo 163/2006 (Codice degli appalti).

I commi 8, 9 e 10 individuano le fonti di finanziamento delle maggiori spese derivanti dalle compensazioni. In particolare:

- il comma 8 dispone che alle compensazioni si fa fronte nei limiti delle risorse e con le modalità indicate all'art. 133, comma 7, D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti). A tal riguardo si veda la nota 1;
- il comma 9 prevede che in caso di insufficienza delle suddette risorse, le compensazioni in aumento sono riconosciute dalle amministrazioni aggiudicatrici nei limiti della rimodulazione dei lavori e delle relative risorse presenti nell'apposito

¹ Pare opportuno rilevare che l'art. 133, comma 2, D.Lgs. 163/2006 (Codice appalti) stabilisce il principio generale in base al quale per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica l'articolo 1664, comma 1, del codice civile. In deroga al suddetto principio il comma 4 prevede un meccanismo di compensazione dei prezzi: pertanto qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione subisca variazioni superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al successivo comma 7.

Le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi sono rilevate dal Ministero delle infrastrutture – in base al comma 6 - entro il 31 marzo di ogni anno. Conseguentemente (comma 6-bis) gli appaltatori possono presentare alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione della Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale di cui al comma 6.

Ai sensi del comma 7, alle compensazioni si fa fronte mediante l'utilizzo, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, degli appositi accantonamenti nel quadro economico di ciascun intervento, o ricorrendo ad ulteriori disponibilità quali le somme derivanti da ribassi d'asta o le somme relative ad altri interventi già ultimati.

elenco annuale di cui all'art. 128², D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti). A tal fine le amministrazioni provvedono ad aggiornare gli elenchi annuali a decorrere dalla programmazione triennale 2009-2011;

- qualora le risorse di cui ai commi 8 e 9 risultino ancora insufficienti, si potrà attingere al **Fondo per l'adeguamento prezzi**, che viene istituito con il successivo comma 11, fino alla concorrenza dell'importo di 300 milioni di euro che, secondo la modifica introdotta al Senato, costituisce tetto massimo di spesa (comma **10**);
- il comma **10-ter**, introdotto in sede di conversione, reca una norma interpretativa ai fini dell'applicazione della disciplina del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006) e, specificamente, esclude dagli elenchi degli organismi di diritto pubblico gli enti creditizi pubblici trasformati in fondazioni e gli ex enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza trasformati in associazioni o in fondazioni, a condizione che essi non usufruiscano di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario (si tratta, in particolare, delle casse di previdenza dei professionisti).
- ai sensi del comma **11**, all'onere derivante dall'istituzione del predetto Fondo per l'adeguamento prezzi, la cui dotazione per l'anno 2009 è di 300 mln di €, si provvede mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa relativa al Fondo per le aree sottoutilizzate (FAS) di 900 mln di euro per il 2009. Si noti che tale riduzione è in misura del triplo rispetto alla dotazione del Fondo per l'adeguamento prezzi, poiché il coefficiente di spendibilità delle risorse del FAS è più basso, stante l'articolata procedura di spesa ad esso sottesa; in particolare, tale coefficiente, individuato dalla Ragioneria generale dello Stato, è del 30% annuo.

L'ultimo periodo del comma 11 dispone che con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si definiscano le modalità di utilizzo del Fondo per l'adeguamento prezzi, garantendo la parità di accesso per la piccola, media e grande impresa e la proporzionalità nell'assegnazione delle risorse agli aventi diritto;

- il comma **11-bis**, introdotto in sede di conversione, prevede che le disposizioni sulla compensazione dei prezzi testé esaminate (commi da 1 a 6, da 8 a 10 e 11) si applicano anche ai contratti di lavori affidati nei settori speciali di cui alla parte III del D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti), salvo espresse previsioni contrattuali. Inoltre, per le lavorazioni eseguite e contabilizzate negli anni precedenti al 2008, resta fermo quanto contrattualmente previsto.

ART. 1 COMMA 10-QUATER

Con l'introduzione, in sede di conversione, della norma in commento, allo scopo di fronteggiare la crisi delle opere pubbliche e al fine di incentivare la progettualità delle amministrazioni aggiudicatrici:

- viene abrogato l'art. 61, comma 8, D.L. 112/2008 convertito con L. 133/2008 il quale, a decorrere dal 1/01/2009, destinava la percentuale del 2% dell'importo posto a base di gara prevista come corrispettivo e incentivo per la progettazione (art. 92, comma 5, del

² Si rileva che, ai sensi dell'art. 128 D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti) concernente la programmazione dei lavori pubblici, la realizzazione dei lavori di singolo importo superiore a 100.000 € si svolge sulla base di un programma triennale e di suoi aggiornamenti annuali che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono e approvano, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso.

- codice dei contratti pubblici) per lo 0,5% alla sua finalità propria di incentivo e per l'1,5% al versamento ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato;
- viene sostituito il quarto periodo del comma 5 dell'art. 92, D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) prevedendo che
 - la corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente della struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai dipendenti;
 - limitatamente alle attività di progettazione l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo;
 - le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione (previsione questa già contenuta nel precedente comma 5), ovvero prive dell'accertamento disposto dal dirigente della struttura, costituiscono economie.

ART. 1 COMMA 10-QUINQUIES

La norma, allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di semplificare le procedure d'appalto per i lavori sotto soglia, introduce il comma *7-bis* all'art. 122 del D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici).

A tal riguardo si premette che l'art. 122, comma 7, prevede che, nel caso di lavori sotto soglia, la procedura negoziata è ammessa oltre che nei casi di cui agli artt. 56 e 57, anche per lavori di importo complessivo non superiore a 100.000 €

Il nuovo comma *7-bis* introduce la possibilità di affidare i lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 € e inferiore a 500.000 €, secondo la procedura di cui all'art. 57, comma 6, D.Lgs. 163/2006, ai sensi del quale la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni desunte dal mercato. Tale affidamento avviene a cura del responsabile del procedimento e nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. L'invito è rivolto ad almeno 5 soggetti se sussistono, in tale numero, aspiranti idonei.

ART. 1-TER

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ARBITRATI

1. I termini di cui all'articolo 15 del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, già differiti dall'articolo 4-bis, comma 12, del decreto-legge 3 giugno 2008, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2008, n. 129, fino al 31 dicembre 2008, sono ulteriormente differiti al 30 marzo 2009.

La norma, introdotta in sede di conversione, differisce, ulteriormente, al 30 marzo 2009 l'attuazione delle disposizioni della Finanziaria 2008 che sanciscono il divieto per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001 di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di lavori, forniture e servizi nonché di sottoscrivere compromessi (art. 3, commi da 19 a 22, L. 244/2007).

A tal riguardo, e come si evince anche dalla lettera dell'articolo in commento, l'art. 15 del D.L. 248/2007, convertito con L. 31/2008 (c.d. "Milleproroghe 2008") aveva differito il suddetto termine al 31 giugno 2008; successivamente l'art. 4-bis, comma 12, D.L. 97/2008,

convertito con L. 129/2008, ha apportato un ulteriore rinvio delle disposizioni in materia di arbitrati fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni di legge di attuazione della devoluzione delle competenze alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2008.