

22 luglio 2020

Il D.L. Semplificazioni e le novità in materia di Appalti Pubblici

Il 16 luglio 2020 è stato pubblicato, con entrata in vigore dal giorno successivo, il Decreto Legge n. 76 recante “*Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*” (di seguito anche “**D.L. Semplificazioni**” o il “**Decreto**”).

Fatte salve eventuali modifiche che dovessero essere apportate in sede di conversione in legge, di seguito si riportano le principali novità che il Decreto ha introdotto nel settore degli Appalti Pubblici, volte ad incentivare gli investimenti pubblici, concentrare i tempi di gara e prevedere misure di semplificazione, nel chiaro intento di fornire un impulso a tale settore e fronteggiare le ricadute economiche negative connesse all’emergenza sanitaria.

1. Affidamento dei contratti pubblici sotto soglia nel periodo emergenziale (Art. 1)

Per le gare indette entro il 31 luglio 2021, il legislatore introduce un innalzamento delle soglie previste per le procedure di affidamento diretto, sia per i lavori che per i servizi (150.000€ rispetto alla precedente soglia di 40.000€) e, conseguentemente, per le procedure negoziate senza bando di gara (specie per i lavori).

Inoltre, vengono previste tempistiche ristrette, pari a massimo due o quattro mesi (rispettivamente per l’affidamento diretto o per la procedura negoziata senza bando) per addivenire all’aggiudicazione del contratto, con (possibili) responsabilità a carico del RUP in caso di mancato rispetto di tali termini e tempestivo avvio dell’esecuzione del contratto, ovvero (automatiche) conseguenze pregiudizievoli a carico dell’operatore economico per ritardo a lui imputabile.

Il Decreto prevede inoltre che di regola la cauzione provvisoria non sia richiesta, ovvero che anche ove sia richiesta abbia un importo dimezzato. Inoltre, per le citate procedure negoziate senza bando le Stazioni Appaltanti potranno utilizzare indifferentemente il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa o del minor prezzo.

2. Affidamento dei contratti pubblici sopra soglia nel periodo emergenziale (Art. 2)

Per le gare indette entro il 31 luglio 2021, viene introdotta la regola generale della riduzione dei tempi per la presentazione delle offerte e vengono in ogni caso previste tempistiche ristrette per l’aggiudicazione, che dovrà intervenire entro sei mesi dall’indizione. Anche in questo caso, il mancato rispetto del termine e tempestivo avvio dell’esecuzione del contratto comportano (possibili) responsabilità a carico del RUP, ovvero (automatiche) conseguenze pregiudizievoli a carico dell’operatore economico per ritardo a lui imputabile.

Vengono inoltre previste ulteriori misure di agevolazione, anche tramite deroghe generalizzate alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici, per le procedure di gara connotate da ragioni di estrema urgenza legate all’emergenza sanitaria o riferite a settori specifici (ritenuti strategici) quali, *inter alia*, edilizia scolastica e sanitaria, trasporti, infrastrutture stradali, ferroviarie e per la sicurezza pubblica, interventi di transizione energetica.

3. Verifiche Antimafia semplificate (Art. 3)

Fino al 31 luglio 2021 saranno attive modalità di semplificazione dei controlli antimafia, attraverso il rilascio di un'informativa liberatoria provvisoria nei confronti degli operatori economici che consente di stipulare contratti (e subcontratti) relativi a lavori, servizi o forniture sotto condizione risolutiva (ferme restando le ulteriori verifiche da completarsi entro 30 giorni).

Sono inoltre previste misure sia per l'accelerazione delle procedure pendenti (in particolare, nei procedimenti per l'erogazione di benefici economici, erogazioni, contributi, etc.) sia per rafforzare i presidi di legalità.

4. Accelerazione della stipula dei contratti pubblici e disciplina processuale in materia di rito appalti (Art. 4)

Il Decreto prevede tempistiche più stringenti per la stipula dei contratti, introducendo altresì profili di responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto in caso di mancato rispetto delle stesse.

In tal senso, intervenendo sull'art. 32 del D.Lgs. 50/2016, il Decreto stabilisce che la conclusione dei contratti debba avvenire entro 60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione (ovvero nel diverso termine previsto nei documenti di gara), facendo salvo un ristretto margine di deroga al sussistere di validi motivi purché correlati alla sollecita esecuzione del contratto. In particolare, il legislatore espressamente esclude che la mera pendenza di contenzioso possa costituire motivo per non provvedere alla stipula del contratto, fatte salve le previsioni in tema di *stand still* sostanziale e processuale (v. art. 32 commi 9 e 11 del D.Lgs. 50/2016), ovvero il caso di inibizione alla sottoscrizione disposta nel medesimo giudizio.

Il Decreto interviene altresì sulla disciplina processuale in materia di "rito appalti" di cui al D.Lgs. 104/2010 (c.d. Codice del Processo Amministrativo).

Sul punto, il legislatore (i) estende alcune previsioni processuali previste per le infrastrutture strategiche ai futuri contenziosi che avranno ad oggetto gli affidamenti indetti nel periodo emergenziale (*i.e.*, entro il 31 luglio 2021) e (ii) con generale riferimento al settore degli appalti pubblici, incentiva una rapida definizione dei contenziosi prevedendo di regola la definizione delle controversie in sede cautelare con sentenza in forma semplificata (al ricorrere dei relativi presupposti), nonché una contrazione dei termini ordinari per la pubblicazione del dispositivo delle sentenze.

5. Limitazione delle ipotesi di sospensione dell'esecuzione delle opere pubbliche (Art. 5)

Nell'ottica di incentivare la più rapida realizzazione delle opere pubbliche, il legislatore detta *inter alia* una disciplina temporanea (valida fino al 31 luglio 2021) di limitazione delle ipotesi di sospensione dell'esecuzione delle opere pubbliche, di valore pari o superiore alla soglia comunitaria, attribuendo altresì in diversi casi un ruolo significativo nella procedura per l'attivazione della sospensione alla figura del Collegio Consultivo Tecnico (v. punto successivo. Art. 6). Tra le ipotesi eccezionali tassative legittimanti la sospensione rientrano in particolare: casi di sospensione derivante dalla normativa penale o antimafia, vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica, pubblico interesse o gravi ragioni di ordine tecnico idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera.

6. Istituzione del “Collegio Consultivo Tecnico” (Art. 6)

Fino al 31 luglio 2021 e per le opere pubbliche di valore pari o superiore alle soglie di cui all’art. 35 del D.Lgs. 50/2016, il legislatore introduce l’obbligo di costituzione presso ogni stazione appaltante di un collegio consultivo tecnico prima dell’avvio dell’esecuzione dell’opera pubblica, o comunque non oltre il termine di 10 giorni da tale data. L’obbligo vale altresì per le opere pubbliche in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del Decreto Semplificazioni, dovendosi provvedere in tali casi entro trenta giorni dalla medesima data di entrata in vigore del Decreto. La funzione del Collegio Consultivo Tecnico è quella di assistere le parti contrattuali nella rapida risoluzione delle controversie e delle dispute tecniche che possano insorgere nel corso dell’esecuzione del contratto. Sul punto, il legislatore individua una articolata disciplina interessandosi in particolare di regolare, tra le altre cose, le modalità di nomina del Collegio, la sua composizione, le competenze richieste in capo ai membri nominati, le modalità di decisione dello stesso e, non da ultimo, la determinazione dei compensi per lo svolgimento delle relative funzioni.

7. Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche (Art. 7)

Il Decreto istituisce un “Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche”, al fine di garantire la prosecuzione di lavori per opere pubbliche di importo superiore alla soglia comunitaria, il cui stanziamento per l’anno 2020 ammonta a 30 milioni di euro. Per gli anni successivi, sulla base del disegno di legge di bilancio, verrà iscritto sul Fondo un importo (secondo specifiche modalità) entro il limite massimo di 100 milioni di euro.

Le modalità operative di accesso e utilizzo del Fondo e i criteri di assegnazione delle risorse saranno definite con successivo decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, adottato entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del Decreto.

8. Semplificazione per le gare (anche in corso), modifiche al D.Lgs. 50/2016, Project Financing (Art. 8)

Il Decreto detta ulteriori misure di semplificazione applicabili anche per le gare in corso e per quelle avviate fino al 31 luglio 2021.

In particolare, il legislatore ha previsto che: (i) sono sempre autorizzate la consegna dei lavori e l’esecuzione del contratto in via d’urgenza; (ii) la previsione dell’obbligo di effettuare sopralluoghi deve essere inserita solo se strettamente necessaria; (iii) si applica la riduzione dei termini procedurali e in particolare quelli per la presentazione delle offerte per ragioni di urgenza (che vengono presunte) per la procedura aperta, ristretta e competitiva con negoziazione; e (iv) l’avvio delle procedure avviene anche in caso di mancata previsione nei documenti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici (fatto salvo l’aggiornamento degli stessi entro trenta giorni dall’entrata in vigore del Decreto).

Il Decreto mira inoltre ad accelerare la conclusione delle gare in corso per le quali il termine di presentazione delle offerte sia scaduto entro il 22 febbraio 2020, prevedendo che l’aggiudicazione avvenga entro il 31 dicembre 2020. Entro la medesima data dovranno essere aggiudicati anche gli appalti basati sui contratti quadro efficaci al momento dell’entrata in vigore del Decreto (ovvero eseguiti gli stessi accordi quadro).

Il Decreto introduce delle modifiche al D.Lgs. 50/2016, applicabili alle gare indette successivamente all’entrata in vigore del Decreto stesso. Una modifica rilevante riguarda l’ambito del **project financing ad iniziativa privata** (Art. 183, co. 15), per il quale viene estesa la possibilità per gli operatori economici di

presentare proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori anche se già presenti negli strumenti di programmazione approvati dalle amministrazioni aggiudicatrici (oltre che per quelli non previsti in tali strumenti).

Il Decreto detta disposizioni specifiche per i lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del medesimo, in relazione a: (i) adozione dello stato avanzamento lavori (entro 15 giorni) e emissione del certificato di pagamento; (ii) utilizzo delle somme a disposizione per costi connessi alle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria; e (iii) applicazione dell'istituto della forza maggiore in caso di mancata regolare prosecuzione dei lavori in ragione delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria.

Tra gli altri temi oggetto di modifiche si ricorda quello delle centrali di committenza e della causa di esclusione legata al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali.

Il Decreto dispone inoltre la proroga fino a novembre e/o, a seconda dei casi, dicembre 2021 di alcune sospensioni già previste dal c.d. "Sblocca-Cantieri", tra le quali, la sospensione dell'operatività dell'Albo dei Commissari istituito presso l'ANAC, la sospensione del divieto di far ricorso al c.d. "appalto integrato" e quella dell'obbligo dei comuni non capoluogo di Provincia di ricorrere a Centrali di Committenza, Enti aggregatori o Stazioni Uniche Appaltanti per l'indizione di gare. Contrariamente alle aspettative, le modifiche non hanno riguardato il tema del subappalto.

9. Accelerazione degli interventi infrastrutturali (Art. 9)

Da ultimo, il legislatore interviene al fine di incentivare l'accelerazione della realizzazione delle opere infrastrutturali di elevato grado di complessità tecnica, ovvero di significativo impatto socio-economico, per la cui realizzazione o completamento si rende necessaria la nomina di uno o più Commissari Straordinari. A tal fine, in particolare, il Decreto interviene (specie modificando il D.L. n. 32/2019) nella disciplina di individuazione delle opere infrastrutturali rilevanti, nei procedimenti di nomina dei Commissari Straordinari incaricati di curare il processo di realizzazione delle stesse, nonché disciplinando le peculiari funzioni di questi ultimi e le modalità di espletamento delle stesse.

Conclusioni

In generale, si può apprezzare lo sforzo fatto dal legislatore nell'introdurre alcune misure volte dare un impulso al settore degli appalti pubblici, a beneficio delle tante imprese che operano nel medesimo e nel tentativo di promuovere una complessiva ripresa economica (si pensi, ad esempio, alle previsioni tese ad abbreviare i termini procedurali, a quelle per favorire la prosecuzione dei rapporti in corso, etc.). Al tempo stesso, tuttavia, destano perplessità alcune previsioni quali quelle che innalzano le soglie per gli affidamenti diretti, specie per i lavori (con rischio che venga compromessa la qualità, mentre si sarebbe potuto prevedere una comparazione rapida e semplificata anche tra due offerte o *curricula*) e che prevedono responsabilità in capo al RUP in caso di mancato rispetto dei termini abbreviati per la conclusione delle procedure (circostanza che potrebbe scoraggiare alcuni amministratori, specie delle realtà meno strutturate, a promuovere alcune iniziative non strettamente necessarie).

Sempre nel condivisibile intento di velocizzare lo svolgimento di determinate procedure o facilitare la realizzazione di opere pubbliche, si collocano (i) le misure che prevedono deroghe generalizzate alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici, per le procedure connotate da ragioni di estrema urgenza legate all'emergenza sanitaria o riferite a settori specifici ritenuti strategici, così come (ii) le misure tese ad attribuire rilevanza ai Commissari Straordinari per la realizzazione delle opere infrastrutturali di elevato grado di complessità tecnica, ovvero di significativo impatto socio-economico.

Di sicuro interesse risultano infine le misure, di portata più ampia rispetto al contesto emergenziale, relative alla proroga di alcune previsioni introdotte col precedente “Sblocca-Cantieri” ed in tema di *project financing* ad iniziativa privata, con cui è stata ampliata la platea degli interventi che possono essere oggetto di una proposta da parte di un aspirante concessionario.

Complessivamente, da un primo esame del Decreto, emerge in maniera evidente come il legislatore al fine di favorire l’accelerazione di determinate procedure di gara e la realizzazione di opere pubbliche, anche infrastrutturali, non abbia fatto tanto ricorso allo strumento della “semplificazione” della disciplina ordinaria e delle relative procedure, quanto piuttosto abbia introdotto discipline e procedure derogatorie, quasi a confermare l’inadeguatezza del sistema ordinario a garantire l’aggiudicazione e la realizzazione di interventi celeri ed efficaci. Per una semplificazione strutturale degli appalti pubblici e delle relative procedure, quindi, occorrerà ragionevolmente attendere una riforma complessiva e più profonda dell’intero settore.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.
Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.
Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Francesco Puntillo
Partner

*Co-Responsabile
Energia e Infrastrutture*

 Roma
 +39 06 478751
 fpuntillo@gop.it

Ottaviano Sanseverino
Partner

*Co-Responsabile
Energia e Infrastrutture*

 Milano
 +39 02 763741
 osanseverino@gop.it

Giuseppe Velluto
Partner

Diritto amministrativo

 Milano
 +39 02 763741
 gvelluto@gop.it

Stefano Cunico
Partner

Diritto amministrativo

 Milano
 +39 02 763741
 scunico@gop.it

Angelo Crisafulli
Counsel

Energia e Infrastrutture

 Roma
 +39 06 478751
 acrisafulli@gop.it

Guido Reggiani
Counsel

Diritto amministrativo

 Milano
 +39 02 763741
 greggiani@gop.it

Giacomo Zennaro
Associate

Diritto amministrativo

 Milano
 +39 02 763741
 gzennaro@gop.it



INFORMATIVA EX ART. 13 del Reg. UE 2016/679 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.