



**La disciplina degli appalti pubblici alla luce delle
novità introdotte dalla legge n. 120/2020
(legge di conversione del DL 76/2020, cd decreto
semplificazioni)**

L'affidamento sopra soglia di lavori, servizi e forniture

Fabrizio Dall'Acqua
Segretario Generale del Comune di Milano

16 ottobre 2020

SOMMARIO ARGOMENTI

- *Art. 2: Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia*
- *Art. 2 bis: Raggruppamenti temporanei di imprese*
- *Art. 5: Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica*
- *Art. 6: Collegio consultivo tecnico*
- *Art. 7: Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche*
- *Art. 8: Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici*

OBIETTIVI DELLA NORMA

Art. 2, comma 1 :

- *incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici;*
- *fare fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19*

STRUMENTI UTILIZZATI

- **Deroga temporanea alle procedure di affidamento e alla disciplina dell'esecuzione del contratto (fino al 31.12.2021)**
- **Contingentamento delle procedure di affidamento**
- **Procedure di affidamento e il regime delle Deroghe**
 - A) Procedure ordinarie;*
 - B) Procedure speciali per appalti strategici*
- **Più accentuata responsabilizzazione del RUP**
- **Strumenti deflattivi del regime contenzioso**
- **Costituzione fondo per la prosecuzione delle opere**

L'affidamento soprasoglia di lavori, servizi e forniture

Deroga temporanea alle procedure di affidamento e alla disciplina dell'esecuzione del contratto

Ambito temporale di applicazione del regime derogatorio dell'art. 2:
Dalla data di entrata in vigore del decreto al 31.12.2021 «*Qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021*»

Gli effetti sono destinati a protrarsi ben al di là del 31.12.2021 (con conseguente pluralità di discipline dal 1.1.2022)

Obbligo o facoltà? Come intendere l'espressione «si applicano»?
Due diverse chiavi di lettura

L'affidamento soprasoglia di lavori, servizi e forniture

Contingentamento delle procedure di affidamento

L'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve avvenire **entro il termine di sei mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento (art. 2, comma 1)

Eccezione alla regola derogatoria temporanea:

Sono fatte salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria

L'affidamento soprasoglia di lavori, servizi e forniture

Contingentamento delle procedure di affidamento

Individuazione del momento dal quale decorre il termine di 6 mesi

«Dalla data di adozione **dell'atto di avvio del procedimento**»

(art. 2, comma 1)

Determina a contrarre o pubblicazione bando/avviso, invio lettere di invito?

Art. 32 D.lgs. 50/2016 «Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre» **Natura endoprocedimentale della determina**

Natura giuridica della determina a contrarre

ANAC

La determina a contrarre:

- è un atto amministrativo di tipo programmatico con efficacia interna, rilevante solo ai fini del procedimento formativo della volontà del committente pubblico;
- ha come unico destinatario l'organo rappresentativo, legittimato ad esprimere all'esterno la volontà dell'Ente;
- **Mentre la determina a contrarre** ha rilevanza meramente interna, **il bando di gara** è atto amministrativo di natura generale a rilevanza esterna, con il quale la stazione appaltante rende conoscibile la propria determinazione di addivenire alla conclusione del contratto.

Natura giuridica della determina a contrarre

GIURISPRUDENZA

“La determina a contrarre non ha una efficacia propriamente provvedimentale, non producendo effetti giuridici autonomi verso terzi quale atto presupposto suscettibile di autonoma impugnazione. In quanto precede l’avvio della procedura di affidamento, lo stesso ha, invece, natura più propriamente “endoprocedimentale” e, quindi, di regola è inidoneo a costituire in capo a terzi posizioni di interesse qualificato. La sua funzione, infatti, attiene essenzialmente alla corretta assunzione di impegni di spesa da parte dell’Amministrazione nell’ambito del controllo e della gestione delle risorse finanziarie dell’ente pubblico, **esaurendo gli effetti all’interno dell’Amministrazione stessa»**

(*Tar Campania, Napoli, sez. V, 5/9/2018, n. 5380*; T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, 26 maggio 2014 n. 485; T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, 16 febbraio 2017 n. 53; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 17.07.2017, n. 680)



L'affidamento soprasoglia di lavori, servizi e forniture

Natura del termine: Perentorio o ordinatorio?

Conseguenze per sua inosservanza :

- Il mancato rispetto del termine di 6 mesi, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del RUP per danno erariale;
- il ritardo **imputabile all'operatore economico**, costituisce causa di esclusione dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto (integrazione art. 108 D.lgs. 50/2016)

Procedure di affidamento attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione (Art. 2, c. 2)

«***Le stazioni appaltanti procedono***» mediante:

- **Procedura aperta** (art. 60 D.lgs. 50/2016);
- **Procedura ristretta** (art. 61 D.lgs. 50/2016);

Oppure

previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge:

- **Procedura competitiva con negoziazione**(art.62D.lgs. 50/2016)
- **Dialogo competitivo** (art. 64 D.lgs. 50/2016)
- *Per i settori speciali artt. 123 e 124*

Termini applicabili alle Procedure di affidamento

In ogni caso, si applicano i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c), «*del presente decreto*»

Nella motivazione del provvedimento non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti

In relazione alle **procedure ordinarie**, si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui ai seguenti articoli del D.lgs. 50/2016:

- 60, comma 3;
- 61, comma 6;
- 62, comma 5;
- 74, commi 2 e 3

Termini applicabili alle Procedure di affidamento

Art. 60, comma 3 (Procedura aperta):

Termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara (il termine ordinario è non inferiore a 35 gg)

61, comma 6 (Procedure ristrette):

«L'amministrazione aggiudicatrice può fissare :

- a) Per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara;
- b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte (Il termine ordinario è non inferiore a 30 gg);

Termini applicabili alle Procedure di affidamento

Art. 62, comma 5

(Procedura competitiva con negoziazione):

Il **termine minimo** per la ricezione delle offerte iniziali è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito. I termini di cui al presente comma sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 61, commi 4, 5 e 6 (il termine ordinario minimo è pari a 30 gg);

Art. 74

(Disponibilità elettronica dei documenti di gara)

Comma 2 e 4 che prevedono termini ridotti qualora non sia possibile offrire accesso gratuito, illimitato e diretto per via elettronica a determinati documenti di gara

Criticità evidenziate dall'ANAC sulla riduzione dei termini

- Rischio di **eccessiva compressione dei termini** con possibile nocumento alla massima partecipazione degli operatori, pur a fronte dell'interesse transfrontaliero dell'appalto
- Possibile **violazione del principio di libera concorrenza** sancito nel Trattato e richiamato negli indirizzi forniti dalla Commissione Europea con la Comunicazione 2020/C 108 I/01 «*sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19*» pubblicati in Gazzetta UE 1 aprile
- La **Commissione qualifica** ragione di **estrema urgenza** l'emergenza sanitaria che giustifica termini ridotti per l'acquisito di beni e servizi per fronteggiare l'emergenza, ma **non come urgenza generalizzata** da applicare per tutti contratti e per periodi estesi

POSSIBILI CRITICITÀ NEL RISPETTO DEI TERMINI RIDOTTI

- La complessità delle procedure potrebbe non conciliarsi con termini troppo stringenti
- Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 codice) potrebbe essere incompatibile coi termini ridotti

TUTTAVIA

Gli articoli richiamati, nell'indicare i termini ridotti, li individuano sempre come termini minimi

Pare possibile, dunque, per le stazioni appaltanti di motivare termini superiori a quelli minimi indicati dalla normativa

La procedura negoziata (art. 2, comma 3)

Viene ammessa la possibilità («*può essere utilizzata*») di affidare attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, con la **procedura negoziata** ex art. 63 e 125, (rispettivamente per settori ordinari e settori speciali)

Presupposti:

Impossibilità di rispettare i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie per ragioni di estrema urgenza derivanti:

- a) dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19
- b) o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi

La procedura negoziata (art. 2, comma 3)

**Codificazione dell'urgenza di cui all'art. 63, comma 2, lett. c)
D.lgs. 50/2016 che consente il ricorso alla procedura
negoziata**

«nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati»

LA PROCEDURA NEGOZIATA (ART. 2, COMMA 3)

CRITERI DA RISPETTARE

- **La rotazione**
- **Non eccedenza (misura strettamente necessaria)**
- **Previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente (inciso introdotto con la legge di conversione)**

Tale previsione rischia di non far comprendere pienamente la differenza con la procedura ex art. 62 (procedura competitiva con negoziazione) e di neutralizzare/depotenziare gli effetti acceleratori della norma.

Cosa fare nel caso in cui la stazione appaltante riceva parecchie richieste di partecipazione?

La procedura negoziata (art. 2, comma 3)

Modalità procedimentali:

Applicazione art. 63, comma 6:

- **Individuazione** degli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.
- **Selezione di almeno cinque** operatori economici;
- **Scelta** di chi ha offerto le condizioni più vantaggiose, **ai sensi dell'articolo 95**

LA PROCEDURA NEGOZIATA (ART. 2, COMMA 3)

CASI DI ULTERIORE APPLICAZIONE

La procedura negoziata di cui agli articoli 63 e 125 può essere utilizzata anche nei seguenti casi:

- singoli operatori economici con sede operativa collocata in aree di preesistente crisi industriale complessa ex art. 27 d.l. 83/2012

SEMPRE CHE

- in dette aree abbiano stipulato con le pubbliche amministrazioni un accordo di programma ex art. 252-bis del d.lgs. 152/2006 (*siti inquinati di interesse pubblico per riconversione industriale*) prima della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria da COVID-19 del 31.01.2020

CRITICITÀ OSSERVATE DALL'ANAC

- **Eccessiva discrezionalità per le stazioni appaltanti che comunque restano obbligate a motivare le ragioni dell'impossibilità al rispetto dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie**
- **Possibile difformità rispetto agli orientamenti della Commissione UE**
- **Eccessiva estensione temporale della previsione**

COMPATIBILITÀ COMUNICATO COMMISSIONE UE

Gli acquirenti pubblici possono

«In caso di urgenza, avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette.

Se tali margini di manovra non fossero sufficienti, **possono ricorrere a una procedura negoziata SENZA previa pubblicazione**

Infine potrebbe anche essere consentita l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza»



COMPATIBILITÀ COMUNICATO COMMISSIONE UE

«La procedura negoziata senza previa pubblicazione consente agli acquirenti pubblici di acquistare forniture e servizi entro il termine più breve possibile. Come stabilito all'articolo 32 della direttiva 2004/24/UE, tale procedura consente agli acquirenti pubblici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti e non sono previsti obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare o altri obblighi procedurali

Nessuna fase della procedura è disciplinata a livello UE

Le autorità possono agire, quindi il più rapidamente possibile, nei limiti di quanto tecnicamente/fisicamente realizzabile, e la procedura può costituire, di fatto, un'aggiudicazione diretta, soggetta unicamente ai vincoli fisici/tecnici connessi all'effettiva disponibilità e rapidità di consegna»

COMPATIBILITÀ CON COMUNICATO COMMISSIONE UE

«Il quadro europeo in materia di appalti pubblici offre agli acquirenti pubblici tutta la flessibilità necessaria **per acquistare il più rapidamente possibile beni e servizi direttamente collegati alla crisi della Covid-19**

Dunque, la possibilità di andare in deroga a tutte le norme previste nel codice consentirebbe di disattendere qualunque vincolo procedimentale ordinariamente previsto»

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

AMBITI DI APPLICAZIONE

- Nei casi di cui al comma 3
- Nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 - 2021 e relativi aggiornamenti
- per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) e per i contratti relativi o collegati

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

Consente la deroga (testualmente «OPERANO IN DEROGA»)

ad ogni norma salvo che a:

- legge penale
- disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.lgs. 159/2011
- vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive UE 2014/24/UE e 2014/25/UE
- principi di cui agli artt. 30, 34, 42, D.lgs. 50/2016
- disposizioni in materia di subappalto

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

AMBITI DI APPLICAZIONE

- affidamento delle attività di esecuzione di lavori
- affidamento servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione
- esecuzione dei relativi contratti

L'ANAC ha considerato queste deroghe sproporzionate rispetto all'obiettivo di incentivare gli investimenti pubblici

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

DEROGHE NORMATIVE ESCLUSE	CONTENUTI
Norme penali	Riferimento ampio oltre che superfluo
Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione	D.lgs. 159/2011
Vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE, inclusi quelli derivanti dalle direttive UE 2014/24/UE e 2014/25/UE	Principio di concorrenza e correlati principi di parità di trattamento, pubblicità, divieto di discriminazione, trasparenza, proporzionalità
Principi di cui agli artt. 30, 34, 42, Dlgs. 50/2016	Economicità, Efficacia, Tempestività, Correttezza, Concorrenza, non discriminazione, Trasparenza, Proporzionalità, Pubblicità, Criteri ambientali,
Disposizioni in materia di subappalto	Art. 105 D.lgs. 50/2016

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4 ULTERIORI AMBITI DI APPLICAZIONE (introdotti dalla legge di conversione)

«Tali disposizioni si applicano, altresì, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente»

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

ESEMPI DI POSSIBILI DEROGHE

???

- **Deroghe in tema di pubblicazione**
- **Deroghe sui livelli di progettazione** (visto il silenzio, al riguardo, delle direttive)
- **Deroghe alle verifiche preventive della progettazione ex art. 26 D.lgs. 50/2016** che è affidata, a seconda degli importi, a soggetti qualificati (es. organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020)
- **Disapplicazione del sistema di qualificazione** degli operatori economici
- **Riduzione termini verifica offerta anomala** (che ai sensi dell'art. 97, comma 5, codice è non inferiore a 15 gg.)

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

ESEMPI DI POSSIBILI DEROGHE

????

- **Inversione procedurale** (esame delle offerte prime della verifica dell'idoneità degli offerenti) che può dar luogo a maggior risparmio di tempo e che il codice esclude si possa applicare alle negoziate, prevedendolo solo per le procedure aperte (art. 133, comma 8, codice).
- **Deroghe al sistema delle penali** (anche oltre al 10%), in deroga al 113 bis Dlgs. 50/2016 (nell'ottica di velocizzazione)
- **Possibile reintroduzione** dell'abrogato premio di accelerazione ex art. 145 D.P.R. 207/2010 (???)

LE DEROGHE SPECIALI DI CUI ALL'ART. 2, COMMA 4

PRINCIPALI CRITICITÀ EVIDENZIATE DALL'ANAC

- **Possibile disparità di trattamento tra sopra e sotto soglia:**
 - a) Alcuni limiti all'avvalimento ex art. 89 codice non opererebbero solo per i sopra soglia
 - b) Disapplicazione del sistema di qualificazione degli operatori economici si applicherebbe solo al sopra soglia

- **Difficoltà interpretative**

La scelta di indicare espressamente, tra i limiti inderogabili anche quelli di cui alle direttive UE 24 e 25/2004 pone problemi, atteso che esse contengono anche disposizioni che sono rimesse alla volontà dei singoli Stati membri (es. alcune esclusioni ex art. 80, sul divieto di contrarre con la P.A., controllo tra partecipanti, pantouflage, violazione divieto intestazione fiduciaria, norme su disabili e sicurezza luoghi di lavoro)

LA RESPONSABILIZZAZIONE DEL RUP

ART. 2, COMMA 5

AMPLIAMENTO COMPETENZE

- «*Con propria determinazione, adeguatamente motivata, **VALIDA ed APPROVA** ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera*»
- Dispone la sospensione dei lavori ex art. 5 del decreto
- Può rispondere per responsabilità erariale nel caso di mancato rispetto dei termini previsti dal decreto, per la mancata tempestiva stipulazione del contratto, per il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso

LA RESPONSABILIZZAZIONE DEL RUP

ART. 2, COMMA 5

- La norma sembra realizzare dunque una modifica sostanziale delle competenze del RUP in deroga alla disciplina codicistica
- *«Stante il regime delle deroghe, per gli appalti al di sopra della soglia comunitaria il RUP sarà tenuto anche verificare i progetti, in deroga alle soglie previste per i procedimenti di verifica e validazione (art. 26 Codice contratti). Ma c'è di più. Lo stesso potere derogatorio potrebbe attribuire al RUP la possibilità di approvare le progettazioni senza chiedere pareri a organismi ed enti sovracomunali, anche in fase di esecuzione del contratto di appalto» (Fonte IFEL)*

LA RESPONSABILIZZAZIONE DEL RUP

ART. 2, COMMA 5

Le Linee Guida Anac n. 3 non prevedono, tra le competenze del RUP, anche l'approvazione dei progetti, né tale competenza è indicata nell'art. 31 del codice

L'art. 27 del codice quando parla di approvazione fa riferimento alla Amministrazione, alludendo a soggetto diverso dal RUP

PROFILI DI COMPLESSITÀ: l'art. 7 D.P.R. 380/2001

«Attività edilizia delle pubbliche amministrazioni» prevede:

Non si applicano le disposizioni del presente titolo per opere pubbliche dei comuni deliberate dal consiglio comunale, ovvero dalla giunta comunale, assistite dalla validazione del progetto (comma 1, lett. c)



L'affidamento soprasoglia di lavori, servizi e forniture

Possibili problemi di compatibilità della previsione con l'art. 218 del codice «Aggiornamenti»

- *«Ogni intervento normativo incidente sul presente codice o sulle materie dallo stesso disciplinate è attuato **mediante esplicita** modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute»*

?????

RAFFORZAMENTO REGIME DELLA PUBBLICITÀ

- Obbligo di pubblicazione degli atti adottati ai sensi dell'art. 2 nella sezione «Amministrazione trasparente» dei siti istituzionali con conseguente applicazione della disciplina di cui al D.lgs. 33/2013 (dunque anche accesso civico semplice)
- Obblighi pubblicità ex art. 33/2013 anche agli atti di cui all'art. 29, comma 1, codice contratti
- Ricorso ai contratti secretati in casi di stretta necessità adeguatamente e specificatamente motivati

Raggruppamenti temporanei di imprese (art. 2 bis)

Norma di dubbia utilità introdotta in sede di conversione e applicabile dal 15/9/2020, che prevede la possibilità di partecipare alle procedure di affidamento di cui agli articoli 1 e 2 anche agli operatori economici che vogliono farlo in forma di raggruppamenti temporanei, ex art. 3, comma 1, lett. u) del codice

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica (art. 5)

- Norma transitoria (si applica sino al 31 dicembre 2021) che deroga parzialmente all'art. 107 del codice
- Riguarda la sola sospensione, volontaria o coattiva, di lavori relativi a opere di importo pari o superiore alle soglie art. 35
- Si applica, per il tempo strettamente necessario al superamento delle cause che la giustificano, anche ai contratti già iniziati

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

Le condizioni legittimanti la sospensione (art. 5, comma 1)

- 1) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea (lett. a) in tal caso si applicano le procedure di cui al comma 4;
- 2) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da COVID-19 (lett. b);
- 3) gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti (lett. c);
- 4) gravi ragioni di pubblico interesse (lett. d)

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

Il comma 4 dell'art. 5 introduce una ulteriore deroga alle cause di risoluzione (art. 108 codice)

- Nel caso in cui la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo, ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore anche in caso di concordato con continuità aziendale ovvero di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa, non possa procedere con il soggetto designato, né, in caso di esecutore plurisoggettivo, con altra impresa del raggruppamento designato, ove in possesso dei requisiti adeguati ai lavori ancora da realizzare, **la stazione appaltante, previo parere del collegio consultivo tecnico, salvo che per gravi motivi tecnici ed economici sia comunque possibile o preferibile proseguire con il medesimo soggetto, dichiara senza indugio, in deroga** alla procedura di cui all'articolo 108, commi 3 e 4, del codice dei contratti, la risoluzione

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

In caso di risoluzione del contratto nei casi di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) le stazioni appaltanti possono alternativamente:

- procedere all'esecuzione in via diretta dei lavori
- b) interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori, se tecnicamente ed economicamente possibile e alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato
- c) indire una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera
- d) proporre alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario (art. 4 d.l. 32/19)

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

Casi prosecuzione lavori sospesi (art. 5, comma 2)

Nei casi in cui la sospensione è stata disposta per gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica e gravi ragioni di pubblico interesse:

- ❑ le stazioni appaltanti comunicano al Collegio Consultivo Tecnico la intervenuta sospensione e possono chiedere un parere
- ❑ Il Collegio può autorizzare la prosecuzione dei lavori, salvi i casi di assoluta e motivata incompatibilità tra causa della sospensione e prosecuzione dei lavori.
- ❑ La stazione appaltante provvede nei successivi 10 gg.

Bilanciamento interessi: apertura nel rispetto delle esigenze sottese ai provvedimenti di sospensione adottati

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

Casi prosecuzione lavori sospesi (art. 5, comma 3)

Se la sospensione dipende da gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti:

- **Il Collegio Consultivo Tecnico** entro quindici giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori ovvero della causa che potrebbe determinarla, **adotta una determinazione** con cui accerta l'esistenza di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori e indica le modalità, tra quelle di cui al comma 4, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte.
- La stazione appaltante **provvede** nei successivi cinque giorni.

Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

Il comma 5 estende l'applicazione della procedura di sospensione di cui al comma 4 anche:

- in caso di ritardo dell'avvio dei lavori non giustificato dalle esigenze del comma 1;
- In caso di ritardo nell'esecuzione dei lavori, non giustificato dalle esigenze descritte al comma 1, nella sua compiuta realizzazione

Durata del ritardo:

per un numero di giorni pari o superiore a un decimo del tempo previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera e, comunque, pari ad almeno trenta giorni per ogni anno previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

- Strumento deflattivo del contenzioso di natura temporanea
- Obbligo di previsione (sino al 31.12.2021) da parte delle stazioni appaltanti per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie art. 35 codice contratti. Per importi inferiori, nomina facoltativa
- Obbligo di costituzione prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni
- Obbligo che riguarda anche lavori appaltati prima dell'entrata in vigore della norma, con obbligo di costituzione entro gg. 30 decorrenti dal

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

Si tratta invero di una sorta di reviviscenza del Collegio introdotto dall'art. 207 del codice dei contratti, poi cancellata dal decreto correttivo, poi reintrodotta temporaneamente dall'art. 1, commi 11-14, del D.L. 32/2019 (c.d. Sblocca Cantieri), come convertito dalla legge 55/2019

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

COMPOSIZIONE E REQUISITI DEI COMPONENTI

- Composizione variabile su decisione della stazione appaltante
- Di regola, 3 componenti
- In caso di motivata complessità dell'opera e di eterogeneità delle professionalità richieste, la composizione può essere fissata in 5
- I componenti devono essere dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera, tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti con comprovata esperienza nel settore degli appalti delle concessioni e degli investimenti pubblici oppure che siano in grado di dimostrare un'esperienza pratica e professionale di almeno dieci anni nel settore di riferimento.

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

MODALITÀ DI NOMINA

- Individuazione di comune accordo tra le parti
- Ogni parte nomina uno o due componenti e il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, è scelto dai componenti di nomina di parte
- In caso di mancato accordo sulle modalità di nomina del presidente, questo è designato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse
- Il collegio consultivo tecnico si intende costituito al momento della designazione del terzo o del quinto componente

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

COMPITI

- Funzioni consultive di cui all'art. 5 per i casi di sospensione dei lavori, risoluzione e/o loro eventuale prosecuzione
- Funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

CONSGUENZE IN CASO DI INOSSERVANZA DELLA DECISIONE

- L'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale
- Costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali
- L'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

CRITICITÀ

- **Strumento invasivo della determinazione dei rimedi di tutela esperibili che resta compressa**
- **Costi per la stazione appaltante anche rilevanti e difficili da quantificare (atteso il richiamo al valore dell'opera, alla rapidità delle determinazioni, al numero degli interventi) anche per opere già appaltate alla data di entrata in vigore**
- **Inadeguata indicazione dei criteri di determinazione del compenso per i componenti e di scelta dei componenti**

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

CRITICITÀ

- **Termini brevi per assunzione decisioni anche in considerazione della prevista possibilità di fare parte contemporaneamente di 5 Collegi**
- **Ritenuta limitata possibilità di impugnativa della determinazione assunta stante la natura di lodo irrituale ex art. 808-ter c.p.c. (es. gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai loro limiti, mancata rispetto dei criteri di nomina, inosservanza nel procedimento arbitrale del principio del contraddittorio)**
- **Possibile rischio di conflitti di interessi**

IL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

CRITICITÀ

- Mancato raccordo con gli istituti del Precontenzioso, della funzione consultiva e della vigilanza collaborativa affidate ad ANAC
- Rischio di sua configurazione come «amministrazione parallela» che svolge funzioni ordinariamente spettanti alla stazione appaltante con effetti invasivi, stante la sostanziale vincolatività
- Mancato raccordo con l'istituto dell'accordo bonario, arbitrato, transazione

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

Viene costituito un fondo nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

- **Ambito di applicazione:**

Lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 codice

- **Finalità:**

Assicurare la prosecuzione di lavori che rischiano di non essere definiti per maggiori fabbisogni finanziari dovuti a sopravvenute esigenze ovvero per temporanee insufficienti disponibilità finanziarie annuali

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

- **Apprezzabile sforzo di intervenire in chiave acceleratoria per aiutare il Paese ad uscire dalla emergenza e rilanciare investimenti ed economia**
- **Frammentarietà degli interventi disposti**
- **Rischio di eccessiva discrezionalità delle stazioni appaltanti e disorientamento operativo con nocumento per una reale accelerazione dei processi**



**GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE**





**La disciplina degli appalti pubblici alla luce delle
novità introdotte dalla legge n. 120/2020
(legge di conversione del DL 76/2020, cd decreto
semplificazioni)**

L'affidamento sopra soglia di lavori, servizi e forniture

Fabrizio Dall'Acqua
Segretario Generale del Comune di Milano

16 ottobre 2020

