



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo
Fondo Europeo di Sviluppo Regionale



Agenzia per la Coesione Territoriale



*Presidenza
del Consiglio dei Ministri*
Dipartimento della funzione pubblica



“Supporto all’operatività della riforma in materia di semplificazione”

CUP J59J16000760006

Webinar

***L’affidamento dei contratti pubblici:
le misure di semplificazione introdotte dalla più recente normativa***

**L’affidamento dei contratti pubblici:
le misure di semplificazione introdotte dalla più
recente normativa**

a cura di Stefano Bianchini

7 luglio 2021

FormezPA

Sulla disciplina dei contratti pubblici si sono succeduti diversi interventi legislativi, tra cui:

- **D.L.** n. 32/2019, conv. in L. 55/2019, recante: «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici» - cd.

Decreto «Sblocca cantieri»

- **D.L.** 76/2020, conv. in L. 120/2020, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» – cd. **«Decreto semplificazioni»**

- **D.L.** 77/2021, recante «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure» – cd. **«Decreto semplificazioni bis»**, in vigore dall'1 giugno 2021

Uno dei principali problemi dell'Amministrazione deriva dalla «*pratica dei disegni di legge per riparare ossicini fratturati o supposti tali*»

(M.S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi della Amministrazione dello Stato*, 1979)

«L'Italia è inchiodata tra burocrazia e ipertrofia normativa. Il codice dei contratti pubblici è un caso paradigmatico. Le direttive europee operano in una logica di regolazione del mercato. Nel recepirle, noi le abbiamo trasformate in una disciplina di tutta l'azione amministrativa in forma contrattuale, per di più con un'aspirazione moralizzatrice. Poi, pur essendo un codice, abbiamo modificato continuamente le norme. E lasciate alcune delle vecchie in piedi, alimentando il caos interpretativo e applicativo»

(G. Napolitano, *W la deregulation*, editoriale de *Il Foglio* del 27 maggio 2021)

“Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza” (PNRR) –

2A. LE RIFORME –

LE RIFORME ABILITANTI: SEMPLIFICAZIONE E CONCORRENZA

Semplificazione in materia di contratti pubblici

(1)

Obiettivo – «La semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni è obiettivo essenziale per l’efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell’attività edilizia (...). Tale semplificazione deve avere a oggetto non solo la fase di affidamento, ma anche quelle di pianificazione programmazione e progettazione»

(2)

«**Misure urgenti**: in via di urgenza è introdotta una normativa speciale [→**tema dell'interpretazione/applicazione: criterio della specialità**] sui contratti pubblici che **rafforzi** le semplificazioni già varate con il decreto-legge n. 76/2020 e **ne proroghi l'efficacia fino al 2023** (...)», tra cui:

- conferenza di servizi veloce;
- limitazione della responsabilità per danno erariale ai casi in cui la produzione del danno è dolosamente voluta dal soggetto che ha agito, ad esclusione dei danni cagionati da omissione o inerzia;
- individuazione di un termine massimo per l'aggiudicazione dei contratti, con riduzione dei tempi **tra pubblicazione del bando e aggiudicazione**;
- individuazione di misure per il contenimento dei tempi di **esecuzione del contratto**, in relazione alle tipologie dei contratti;

(3)

«**Misure a regime**: La complessità del vigente codice dei contratti pubblici ha causato diverse difficoltà attuative. La riforma prevista si concreta nel recepire le norme delle tre direttive UE (2014/23, 24 e 25), integrandole esclusivamente nelle parti che non siano *self executing* e ordinandole in una nuova disciplina più snella rispetto a quella vigente (...). In particolare, si interverrà con **legge delega**, il cui disegno di legge sarà sottoposto al Parlamento entro il 2021. **I decreti legislativi** saranno adottati nei nove mesi successivi all'approvazione della legge delega.»



A tal fine, il PNRR indica «principi e criteri direttivi della delega legislativa»



Nella seduta del 30 giugno scorso, il Consiglio dei Ministri ha approvato il d.d.l. recante «*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*»

1.

Le «deroghe temporalizzate» al *Codice dei contratti pubblici*

L'art. 1 del D.L. 76/2020, come modificato dal D.L. 77/2021, introduce una nuova disciplina per i contratti **sotto soglia europea** (artt. 35 – 36 del Codice):

«Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, **in deroga** agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato **entro il 30 giugno 2023**.» [→ **tema del cd. «effetto trascinamento» o della cd. «ultrattività»**]

SERVIZI E FORNITURE (art. 1, comma 2, D.L. 76/2020, mod. dal D.L. 77/2021)

IMPORTO	PROCEDURA	CRITERIO
inferiore a 139.000 euro	<p>affidamento diretto, anche tramite determina a contrarre <i>ex art. 32, comma 2, del Codice, <u>anche senza consultazione di 2 o più OE.</u></i> Rispetto dei principi <i>ex art. 30 del Codice.</i></p>	<p>«(...) <i>non vengono in considerazione criteri di aggiudicazione. (...) [L]e SA potranno (...) nell'ambito della determina a contrarre, o atto equivalente, evidenziare le ragioni - qualitative ed economiche - poste a fondamento dell'individuazione dell'affidatario diretto</i>» (parere MIT 757/2020)</p>
pari o superiore a 139.000 euro e fino alla soglia europea (214.000 euro)	<p>procedura negoziata <i>ex art. 63 del Codice, previa consultazione di almeno 5 OE, <u>ove esistenti</u></i></p>	<p>OEPV oppure prezzo più basso, a scelta della SA, <u>ad eccezione</u> delle ipotesi di cui all'art. 95, comma 3, del Codice, per le quali si applica <u>solo</u> il criterio dell'OEPV</p>

LAVORI (art. 1, comma 2, D.L. 76/2020, mod. dal D.L. 77/2021)

IMPORTO	PROCEDURA	CRITERIO
inferiore a 150.000 euro	<p>affidamento diretto, anche tramite determina a contrarre <i>ex art. 32, comma 2, del Codice, <u>anche senza consultazione di 2 o più OE.</u></i> Rispetto dei principi <i>ex art. 30 del Codice.</i></p>	<p>«(...) <i>non vengono in considerazione criteri di aggiudicazione. (...) [L]e SA potranno (...) nell'ambito della determina a contrarre, o atto equivalente, evidenziare le ragioni - qualitative ed economiche - poste a fondamento dell'individuazione dell'affidatario diretto</i>» (parere MIT 757/2020)</p>
pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro	<p>procedura negoziata <i>ex art. 63 del Codice, previa consultazione di almeno 5 OE, <u>ove esistenti</u></i></p>	<p>OEPV oppure prezzo più basso, a scelta della SA, <u>ad eccezione</u> delle ipotesi di cui all'art. 95, comma 3, del Codice, per le quali si applica <u>solo</u> il criterio dell'OEPV</p>
pari o superiore a 1 milione di euro e fino alla soglia europea (5.350.000 euro)	<p>procedura negoziata <i>ex art. 63 del Codice, previa consultazione di almeno 10 OE, <u>ove esistenti</u></i></p>	<p>OEPV oppure prezzo più basso, a scelta della SA, <u>ad eccezione</u> delle ipotesi di cui all'art. 95, comma 3, del Codice, per le quali si applica <u>solo</u> il criterio dell'OEPV</p>

La rotazione degli inviti e degli affidamenti

- il «principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti» di cui all'art. 36, comma 1, del Codice **si applica** anche alle procedure di cui all'art. 1, comma 2, del D.L. 76/2020 (come mod. dal D.L. 77/2021) [→ LG ANAC n. 4, in fase di aggiornamento]
- nelle procedure negoziate di cui all'art. 1, comma 2, **lett. b)** del D.L. 76/2020 (come mod. dal D.L. 77/2021), nella scelta degli OE da invitare alla procedura negoziata si applica «un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate»

N.B.

Resta fermo l'obbligo di ricorrere al *mercato elettronico della p.a.* per le acquisizioni di importo superiore a 5.000 euro (artt. 1, comma 450, L. 296/2006 e 1, comma 130, L. 145/2018), salvo che la prestazione non sia presente nel mercato elettronico stesso.

L'impostazione procedurale di cui all'art. 1, comma 2, del D.L. 76/2020, come mod. dal D.L. 77/2021, è obbligatoria o la P.A. può avvalersi delle «procedure ordinarie»?

Parere del MIT n. 735 del 24/09/2020: «*Non si tratta di una disciplina facoltativa; le nuove procedure sostituiscono infatti, fino al [30 giugno 2023], quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016. Si tratta di procedure di affidamento più snelle e 'semplificate', introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici. Tenendo conto di tale finalità, cui è sotteso il nuovo assetto normativo in materia di contratti pubblici, si ritiene che non sia comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie, in conformità ai principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie. Gli affidamenti dovranno avvenire comunque nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto e potranno essere utilizzate le semplificazioni procedurali introdotte. In tal caso, si consiglia di dar conto di tale scelta mediante motivazione.*»

...deroga sì, ma con cautela...

La necessità di motivare la scelta di ricorrere alle «procedure ordinarie» va adeguatamente motivata in relazione al **principio di non aggravamento del procedimento** (combinato disposto degli artt. 30, comma 8, del «Codice» e 1, comma 2, della L. 241/1990) e alle specifiche esigenze dell'amministrazione.

L'«ossessione legislativa» per i tempi...

[v. anche art. 50 del D.L. 77/2021 per i «contratti pubblici PNRR e PNC»]

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, del D.L. 76/2020, come mod. dal D.L. 77/2021, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di **due mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati **a quattro mesi** nei casi di procedura negoziata [→ art. 32, comma 8, del «Codice»].

In caso di mancato rispetto del termine:

- possibile responsabilità erariale del RUP;
- se imputabile all'OE, esclusione dalla procedura o risoluzione di diritto del contratto per inadempimento.

Un nuovo regime per la garanzia provvisoria

Ai sensi del comma 4 dell'art. 1 del D.L. 76/2020, **per tutti gli affidamenti sotto soglia** «la stazione appaltante **non richiede** le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93»

Proroga di sospensioni previste dal «Decreto Sblocca cantieri»

L'art. 52 del D.L. 77/2021 ha prorogato **al 30 giugno 2023** alcune sospensioni di norme del «Codice» previste dal «decreto Sblocca cantieri», tra cui si segnala:

- la sospensione dell'albo ANAC dei commissari di gara, di fatto non operativo;
- la sospensione dell'obbligo di indicare la terna di subappaltatori in fase di gara.

2.

**Le principali modifiche «a regime» al *Codice
dei contratti pubblici***

Art. 32, comma 8, del Codice, come mod. dal D.L. 76/2020

«Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ~~ha luogo~~ **deve avere luogo** entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, purché comunque giustificata dall'interesse alla **sollecita esecuzione del contratto**. La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere **motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto** e viene valutata ai fini della **responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto**. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione. (...)».

**Art. 36, comma 1, del Codice, come mod. dal D.L.
76/2020**

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti ~~possono, altresì,~~ ~~applicare~~ **applicano** le disposizioni di cui all'articolo 50.

→ l'art. 50 disciplina le **clausole sociali** (cfr. anche LG ANAC n. 13)

Art. 80, comma 4, periodi da 1 a 4, del Codice (INVARIATO)

Un OE è escluso dalla partecipazione a una procedura se ha commesso violazioni **gravi, definitivamente accertate**, rispetto agli obblighi relativi al pagamento :

- 1) di imposte e tasse: la violazione è grave se si tratta di un omesso pagamento superiore a 5.000 euro (art. 48 *bis* del d.P.R. 602/1973) e definitivamente accertate se risultante da atti inoppugnabili;
- 2) di contributi previdenziali: sono violazioni gravi e definitivamente accertate quelle ostative al rilascio del DURC (o di certificazione equipollente).

Art. 80, comma 4, periodi 5-6, del Codice, come mod. dal D.L. 76/2020

PRIMA DEL «DECRETO SEMPLIFICAZIONI»	DOPO IL «DECRETO SEMPLIFICAZIONI»
<p>Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande</p>	<p>Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione ai sensi rispettivamente del secondo o del quarto periodo. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande.</p>

Il nuovo regime del subappalto

(art. 49, D.L. 77/2021, che incide sull'art. 105 del «Codice»)

- **fino al 31 ottobre 2021**: in deroga alle norme in vigore che prevedono un limite del 30 per cento, il subappalto non può superare la quota del 50 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture;
- **dal 1° novembre 2021**, viene rimosso ogni limite quantitativo al subappalto, ma le stazioni appaltanti indicheranno nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni che devono essere eseguite obbligatoriamente a cura dell'aggiudicatario in ragione della loro specificità.

NB: resta fermo il divieto di cessione del contratto a pena di nullità della cessione (salva la particolare ipotesi di variazione soggettiva *ex art. 106, comma 1, lett. d)*, del «Codice»).

3.

La disciplina dei «contratti pubblici PNRR e PNC»

Il D.L. 77/2021 (artt. 47 e ss.) ha introdotto una disciplina speciale, «*in relazione alle procedure afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste*» dal PNRR o dal PNC (cd. «**contratti PNRR o PNC**»).

NB: Le disposizioni relative ai «contratti PNRR o PNC» non si applicano alla generalità dei contratti pubblici, trattandosi di disciplina speciale e quindi di stretta interpretazione.

Tra le principali novità relative ai «contratti PNRR e PNC»:

1. inserimento negli atti di gara di previsioni volte a presidiare la pari opportunità, la parità di genere e generazionale, o come «requisiti all'entrata» (cd. «sbarramento») o come «criteri di valutazione» (art. 47);

2. nomina di un RUP «*sui generis*» che «*valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto*» (art. 48);

3. possibilità di utilizzare la **procedura negoziata** «*nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR nonché al PNC e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea*» (art. 48);

4. attivazione del **potere sostitutivo** ex art. 2, comma 9 *bis*, L. 241/1990 in caso di mancato rispetto dei termini relativi all'esecuzione del contratto (art. 50);

5. **premio di accelerazione** in caso di consegna dei lavori in anticipo (art. 50).

**Il nuovo regime della responsabilità
(art. 21 D.L. 76/2020, come mod. dal D.L.
77/2021)**

Le forme di responsabilità del dipendente pubblico sono:

- disciplinare;
- civile verso terzi (o extracontrattuale);
- penale;
- amministrativa (o erariale) **VS** amministrativo – contabile (o contabile);
- dirigenziale (o di risultato).

Il D.L. 76/2020 ha inciso su tali forme di responsabilità, in particolare:

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA	L'art. 21 del D.L. 76/2020, come mod. dal D.L. 77/2021, sospende <u>temporaneamente</u> (fino al 30/06/2023) la responsabilità <u>colposa</u> in riferimento a condotte <u>commissive</u> produttive di danno.
RESPONSABILITA' PENALE	L'art. 23 del D.L. 76/2020 ha modificato il reato di abuso d'ufficio ex art. 323 c.p.
RESPONSABILITA' DIRIGENZIALE	Sono state introdotte nuove ipotesi di responsabilità dirigenziale (ad es., art. 32, comma 8, D.Lgs. 50/2016)

Art. 21, comma 2, D.L. 76/2020, come mod. dal D.L.
77/2021

«Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto **e fino al 30 giugno 2023**, la responsabilità (...) di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, **è limitata** ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui **dolosamente voluta**. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo **non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente**».

Regime speciale della responsabilità amministrativa

fino al 30 giugno 2023:

Condotta COMMISSIVA colposa	Nessuna responsabilità
Condotta OMMISSIVA colposa	Responsabilità se si prova la colpa grave
Condotta COMMISSIVA dolosa e condotta OMISSIVA dolosa	Responsabilità se si prova il dolo in senso penalistico

La riscrittura dell'art. 323 c.p.

ANTE D.L. 76/2020	MODIFICHE APPORTATE DALL'ART. 23 DEL D.L. 76/2020
<p>Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.</p>	<p>Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.</p>