

SERVIZIO APPALTI ANIE - CIRCOLARE

DECRETO LEGGE GOVERNANCE-SEMPLIFICAZIONI (D.L. 77/2021)

Lo scorso 31 luglio è entrata in vigore la Legge di conversione (Legge 29 luglio 2021 n. 108, G.U. 181 del 30 luglio 2021) del D.L. 31 maggio 2021, numero 77, recante: *“Governance del Piano Nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”* (d’ora in avanti decreto Governance-Semplificazioni o D.L. 77/2021).

La Legge di conversione del decreto, per quanto di interesse per il settore dei contratti pubblici, mantiene struttura e contenuti del testo originario e pertanto le disposizioni già in vigore alla data di entrata in vigore del decreto legge (1 giugno 2021) devono ritenersi efficaci, senza soluzione di continuità, anche a seguito dell’adozione della Legge di conversione.

Con riguardo al settore degli appalti pubblici le misure contenute nel decreto in commento individuano una disciplina che potremmo definire *“transitoria”* in quanto l’intento del Governo (come previsto anche nel piano di riforme del PNRR) è quello di adottare un nuovo Codice Appalti.

Il piano di riforme di cui al PNRR prevede infatti un primo intervento *“d’urgenza”* (per l’appunto il D.L. 77/2021) che consenta l’efficace e celere attuazione dei progetti del Piano Nazionale di ripresa e resilienza ed un successivo intervento *“a regime”* che consisterà nel *“recepire le norme delle tre direttive UE (23-24-25/2014) integrandole esclusivamente nelle parti che non siano self executing e ordinandole in una disciplina più snella rispetto a quella vigente”*.

Va inoltre considerato che le misure di cui al decreto-legge in commento (D.L. 77/2021), come detto, sono attualmente in vigore e dunque pienamente efficaci (l’art. 67 del D.L. prevede che lo stesso entri in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 31 maggio 2021).

Le misure in tema di contratti pubblici, di seguito individuate, sono contenute nella parte II, Titolo IV del D.L. 77/2021.

Come desumibile da quanto sin qui detto l’intervento normativo ha natura temporanea infatti le misure previste sono di natura derogatoria rispetto alle previsioni del Codice Appalti (D.Lgs. 50/2016) e resteranno efficaci sino al 30 giugno 2023 (salvo specifiche ipotesi per le quali, stante la transitorietà, è previsto un diverso periodo di validità che verranno individuate nel seguito).

La struttura del Titolo IV delinea la *ratio* seguita dal Legislatore per l’intervento in materia, il pacchetto di norme consta infatti di misure di deroga alle previsioni di cui al Codice Appalti e applicabili ai contratti pubblici di qualsiasi natura (artt. 51 e 52) tra le quali si segnala anche una disposizione specifica in materia di subappalto (art. 49) ed alcune misure volte a disciplinare (e snellire ulteriormente) le procedure relative a tutti i contratti afferenti ai Piani PNRR e PNC (artt. 47, 48, 50).

La scelta di questo *“doppio binario”* è dovuta al fatto che i fondi stanziati dall’Unione europea per finanziare i progetti di cui al PNRR e PNC sono condizionati alla conclusione degli stessi nei termini imposti dall’UE, la finestra temporale entro cui dovrà essere data attuazione ai progetti è quella 2021-2026.

Affianco a tale pacchetto di norme si segnala inoltre che il D.L. 77/2021 introduce una disciplina ancor più specifica per alcuni interventi (individuati all’allegato IV dello stesso decreto) che dovranno essere realizzati in tempi ancor più rapidi rispetto ai progetti di cui al PNRR (per i quali come detto è già prevista una disciplina particolarmente accelerata).

La specificità degli interventi di cui sopra è testimoniata dal fatto che le norme che regolano gli stessi non sono state inserite nel Titolo dedicato ai contratti pubblici in commento (Parte II, Titolo IV) ma in un titolo *ad hoc*: gli articoli 44, 45 e 46 sono infatti contenuti nella Parte II, Titolo III del D.L. 77/2021 recante “*Procedura speciale per alcuni progetti PNRR*”.

Prima di entrare nel merito dell’analisi delle disposizioni, al fine di agevolare la comprensione del presente documento, va preliminarmente chiarito il rapporto tra le due tipologie di misure previste in tema di appalti nel provvedimento: le norme applicabili a tutti i contratti di appalto (artt. 51, 52 e 49) hanno portata generale e si applicano pertanto a qualsiasi tipo di procedura ad evidenza pubblica (anche relativa ai contratti di cui al PNRR), al contrario, le norme specificamente indirizzate alla disciplina dei contratti di cui al PNRR e PNC (artt. 47, 48 e 50) si applicano esclusivamente a tali specifiche ipotesi e le suddette discipline, qualora incompatibili con quelle di portata generale prevalgono su queste ultime per il principio per cui *lex specialis derogat generali*.

Evidentemente, per quanto alle modifiche in tema di subappalto sia stata dedicata una specifica disposizione, le stesse rientrano nel primo gruppo di norme, quelle applicabili a tutti i contratti di appalto. Da ultimo, le disposizioni di cui agli articoli 44, 45 e 46 troveranno applicazione solo con riguardo agli interventi individuati nell’elenco di cui all’Allegato IV del decreto in commento.

Dunque, seguendo la logica sopra individuata, le principali novità introdotte riguardano:

MISURE APPLICABILI A TUTTI I CONTRATTI REGOLATI DAL D.LGS. 50/2016 (CODICE APPALTI)

Con riguardo alle misure di portata generale la scelta del Legislatore è stata quella di individuare alcune discipline derogatorie contenute in provvedimenti già adottati (decreto Sblocca-Cantieri e decreto Semplificazioni del 2020 – D.L. 76/2020) e prorogarne l’efficacia.

Al fine di rendere omogeneo l’intervento normativo la scelta, salvo marginali ipotesi, è stata quella di prorogare l’efficacia di tutte le misure di cui sopra sino al 30 giugno 2023.

Ciò se da un lato garantisce una sorta di continuità alle discipline già introdotte e non comporta l’ennesimo stravolgimento alla disciplina di settore, dall’altro rende la lettura del provvedimento particolarmente complessa in quanto la formulazione delle disposizioni risulta caratterizzata da continui richiami e rimandi ad altri testi normativi.

- ***Art. 51, D.L.77/2021: Modifiche e proroghe al decreto Semplificazioni (D.L. 76/2020)***

Le modifiche e le proroghe riguardano i primi 9 articoli del D.L. 76/2020 che introducevano appunto misure di semplificazione in materia di contratti pubblici.

Affidamenti Sottosoglia

È prevista la proroga dell’efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell’articolo 1 del D.L. 76/2020 che introduceva misure in materia di affidamenti sottosoglia.

Sul punto il decreto Semplificazioni-Governance non si limita esclusivamente a prorogare l’efficacia della disciplina ma introduce altresì due importanti modifiche: i) viene innalzato – da 75.000 euro a 139.000 euro – il valore entro cui è consentito l’affidamento diretto per forniture e servizi; ii) viene modificato il numero di operatori da interpellare nel caso di procedure negoziate senza bando per l’affidamento di lavori di importo compreso tra 150.000 euro e le soglie comunitarie (non più 15 ma 10).

Dunque, al netto delle modifiche introdotte, fino al 30 giugno 2023, le stazioni appaltanti potranno procedere mediante affidamenti diretti per contratti di lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per contratti di forniture e servizi di importo inferiore a 139.000 euro.

In sede di conversione la disciplina è stata arricchita di un'ulteriore specificazione, infatti le stazioni appaltanti nel procedere agli affidamenti diretti di cui sopra, oltre al rispetto dei principi generali di cui all'art. 30 del Codice Appalti e del principio di rotazione, dovranno garantire che i soggetti selezionati siano *“in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante”*.

Al di sopra di tali importi, nel caso di forniture e servizi di importo compreso tra 139.000 euro e le soglie comunitarie si procederà mediante procedura negoziata senza bando interpellando almeno 5 operatori economici, nel caso di lavori invece per contratti di importo compreso tra 150.000 euro e 1 milione di euro si procederà mediante procedura negoziata senza bando interpellando almeno 5 operatori economici mentre qualora l'importo sia compreso tra 1 milione di euro e le soglie comunitarie la procedura sarà la stessa (negoziata senza bando) ma dovranno essere interpellati almeno 10 operatori economici.

Con riguardo alle ipotesi di ricorso alla procedura negoziata senza bando la scelta del legislatore è stata quella di prevedere esclusivamente due scaglioni di importo per gli affidamenti di lavori compresi tra 150.000 e le soglie comunitarie determinando, di fatto, il coinvolgimento di un numero di operatori minore; prima della conversione in legge infatti, nella fascia di importo più alta (compresa tra 1 mln di euro e la soglia comunitaria), gli operatori da coinvolgere erano 15 e non 10 come previsto in sede di conversione.

Affidamenti Sopra-soglia

È prevista la proroga dell'efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell'articolo 2 del D.L. 76/2020 che introduceva misure in materia di affidamenti sopra-soglia, salvo per la disposizione di cui al comma 4 del medesimo articolo 2.

Dunque, al netto delle proroghe, fino al 31 dicembre 2023, per gli affidamenti sopra-soglia comunitaria le stazioni appaltanti – salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie – potranno utilizzare la procedura negoziata senza bando, oltre che nei casi previsti all'art. 63 del Codice Appalti, anche qualora *“per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinate dalle misure di contenimento”* i termini previsti per le procedure ordinarie non possono essere rispettati.

L'unica modifica introdotta riguarda come detto il comma 4, dell'articolo 2, che introduceva la possibilità per le stazioni appaltanti di operare in deroga (tanto in fase di affidamento che in fase di esecuzione) ad ogni disposizione del Codice appalti salvo il rispetto degli articoli 30, 34, 42 e 105 dello stesso codice e delle disposizioni antimafia nel caso di affidamenti in molteplici settori strategici tra cui quello ferroviario, quello energetico e quello delle infrastrutture per la sicurezza pubblica.

Sul punto la scelta del legislatore è stata quella di non prorogare l'efficacia di tale disposizione che quindi resterà in vigore fino alla scadenza a suo tempo individuata nel D.L. 76/2020 (31 dicembre 2021).

Verifiche Antimafia

È prevista la proroga dell'efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell'articolo 3 del D.L. 76/2020 che introduceva misure in materia di verifiche antimafia.

La disposizione conferma in toto le misure introdotte dall'articolo 3 del D.L. 76/2020 e pertanto, fino al 30 giugno 2023, le verifiche antimafia saranno basate su controlli *ex post*. Di conseguenza per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture verrà rilasciata una Informativa Liberatoria Provvisoria attraverso la quale si potranno stipulare, approvare o autorizzare (sotto condizione risolutiva) i relativi contratti e subcontratti.

Sospensione dell'esecuzione delle opere

È prevista la proroga dell'efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell'articolo 5 del D.L. 76/2020 che introduceva misure in materia di sospensione dell'esecuzione delle opere.

La necessità di accelerare l'esecuzione delle opere e ridurre al minimo le ipotesi di sospensione è ancor più sentita alla luce dei tempi stretti previsti per l'attuazione del PNRR.

A tal fine il legislatore ha scelto di confermare il pacchetto di misure contenute all'art. 5 del D.L. Semplificazioni che, si ricorda, comportavano la deroga della disciplina di cui all'art. 107 del Codice (che disciplina appunto l'istituto della sospensione).

Pertanto, fino al 30 giugno 2023, la sospensione – volontaria o coattiva – dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie comunitarie può avvenire esclusivamente per le seguenti ragioni (e per il tempo strettamente necessario al superamento): i) cause previste da disposizioni di legge penale; ii) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione dell'opera (ivi incluso il rispetto delle misure per il contrasto dell'emergenza Covid-19); iii) gravi ragioni di ordine tecnico; iv) gravi ragioni di pubblico interesse.

Per converso ogni ipotesi di sospensione diversa da quelle sopra individuate è da considerare illegittima e pertanto, se imputabile all'appaltatore, può comportare l'applicazione di penali per ritardo e nei casi più gravi risoluzione del contratto per inadempimento.

La stessa previsione prevede peraltro che, al ricorrere di una delle citate ipotesi di sospensione e nel caso in cui non sia in ogni caso possibile la prosecuzione dei lavori con l'originario affidatario, la stazione appaltante debba procedere senza indugio alla risoluzione del contratto.

La stazione appaltante potrà procedere con l'esecuzione del relativo contratto in proprio o interpellando progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura o – nella peggiore delle ipotesi – indicendo una nuova procedura o nominando un commissario straordinario.

Collegio Consultivo Tecnico

È prevista la proroga dell'efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell'articolo 6 del D.L. 76/2020 che prevedeva, per i lavori di importo superiore alle soglie comunitarie, l'obbligatoria costituzione di un collegio consultivo tecnico.

A testimonianza della rilevanza dello strumento, il Legislatore, non solo proroga l'efficacia della disposizione ma rende altresì più cogenti le decisioni prese dal Collegio al fine di scoraggiare e prevenire il formarsi di possibile contenzioso in presenza di tale organo.

Pertanto, fino al 30 giugno 2023, per i lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie comunitarie sarà obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un collegio consultivo tecnico (prima dell'avvio dell'esecuzione o entro 10 giorni dall'inizio della stessa).

Il collegio svolgerà una funzione di assistenza per la risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche (di ogni natura) suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto.

La norma prevede inoltre la possibilità (e non l'obbligo) di costituire tale Collegio anche per l'assistenza delle fasi antecedenti l'esecuzione nonché nel caso di contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie.

Accelerazione dei tempi delle procedure

È prevista la proroga dell'efficacia, sino al 30 giugno 2023, dell'articolo 8, co.1, del D.L. 76/2020 che introduceva alcune misure acceleratorie per le procedure da affidare.

Pertanto, per tutte le procedure ad evidenza pubblica avviate fino alla data del 30 giugno 2023: i) è sempre autorizzata la consegna in via d'urgenza; ii) la visita dei luoghi sarà consentita solo qualora strettamente indispensabile alla luce della natura dell'appalto da affidare; iii) dovranno essere applicati i termini ridotti

previsti dal Codice appalti nei casi di urgenza in luogo di quelli ordinari; iv) potranno essere avviate procedure per l'affidamento di lavori, servizi e forniture anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione, ferma restando la necessità di aggiornamento di questi ultimi.

- **Art. 52, D.L.77/2021: Proroghe al decreto Sblocca-Cantieri (D.L. 32/2019)**

Anche con riferimento al decreto Sblocca-Cantieri si è scelto di procedere con la proroga di alcune misure attraverso le quali si sono raggiunti buoni risultati a livello operativo. La disposizione in commento è poi completata da alcuni interventi di coordinamento per rendere la disciplina omogenea con le novità introdotte in altre parti dello stesso provvedimento.

Appalto integrato, Commissioni Giudicatrici, Comuni non capoluogo di Provincia

È prevista la proroga fino al 30 giugno 2023 del comma 1 dell'art. 1 del decreto Sblocca-Cantieri.

Al netto della proroga, fino al 30 giugno 2023: i) in deroga al generale divieto previsto dal Codice appalti sarà possibile ricorrere al cd. Appalto integrato anche nell'ambito dei settori ordinari; ii) i membri delle commissioni aggiudicatrici non dovranno essere scelti obbligatoriamente dall'Albo istituito presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione; iii) viene sospeso l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di avvalersi di committenze centralizzate o a soggetti aggregatori.

Con riguardo a tale ultima previsione, il decreto Governance-Semplificazioni reca una precisazione infatti, ferma restando la sospensione in linea generale dell'obbligo, i comuni non capoluogo di provincia dovranno obbligatoriamente avvalersi di una committenza centralizzata nel caso di procedure afferenti agli investimenti pubblici di cui al PNRR e PNC.

Inversione procedimentale

È prevista la proroga fino al 30 giugno 2023 del comma 3 dell'art. 1 del decreto Sblocca-Cantieri.

Al netto della proroga, fino al 30 giugno 2023, sarà possibile ricorrere alla cd. inversione procedimentale anche nell'ambito dei settori ordinari. Nella sostanza, anche nell'ambito dei settori ordinari, le stazioni appaltanti (nel caso di procedure aperte) potranno decidere di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità degli offerenti.

CIPE e Consiglio Superiore dei lavori pubblici

È prevista la proroga fino al 30 giugno 2023 dei commi 7 e 15 dell'articolo 1 del decreto Sblocca-Cantieri.

La misura consente di prorogare l'efficacia delle semplificazioni previste per la fase di autorizzazione delle opere pubbliche.

SUBAPPALTO

Il decreto Governance-Semplificazioni è stato il mezzo scelto dal Legislatore per rispondere alle contestazioni europee in materia di subappalto. La scelta è stata quella di non limitarsi ad un intervento circoscritto alla disciplina del limite ma piuttosto di intervenire organicamente sulla materia.

La riforma della disciplina individuata dal decreto si compone di due fasi successive e, specificamente, la modifica della disciplina del limite sarà oggetto di una prima fase transitoria (efficace sino al 31 ottobre 2021) cui seguirà la disciplina "a regime" che avrà efficacia dal 1° novembre 2021.

- **Art. 49, D.L. 77/2021: Subappalto**

Fase 1

Innalzamento del limite e ribasso sui prezzi di affidamento in subappalto (disciplina immediatamente applicabile)

Il comma 1 dell'art. 49, a far data dall'entrata in vigore del decreto (D.L. 77/2021), prevede l'innalzamento della quota massima subappaltabile fino al 50% da calcolarsi sull'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

Il limite percentuale del 50% sarà valido tanto con riferimento alle lavorazioni generali quanto con riferimento alle lavorazioni di cui alle categorie super-specializzate (cd. SIOS). Sul punto si ricorda il principio generale, ribadito anche in giurisprudenza, per cui l'eventuale subappalto di categorie SIOS non va ad intaccare la quota limite (50%) riferita alle altre lavorazioni previste nei documenti di gara.

Lo stesso comma 1 prevede altresì l'abrogazione del limite al ribasso per i prezzi di affidamento delle lavorazioni in subappalto (l'art. 105, co. 14, del Codice – prima della riformulazione – prevedeva invece la possibilità di operare ribassi fino ad un massimo del 20%).

Al netto della riformulazione, il comma 14 dell'art. 105 del Codice appalti prevede che il subappaltatore dovrà garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali pervisti nel contratto principale e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Stante l'abrogazione del limite (resa necessaria dalle contestazioni dell'UE sul punto) è stato chiarito, nella relazione illustrativa al decreto, che la nuova formulazione non dovrà essere interpretata come un'apertura incondizionata a praticare ribassi superiori al 20%, anche in ragione degli standard prestazionali e contrattuali che dovranno, in ogni caso, essere garantiti.

Da ultimo il comma 1 riformula l'incipit dell'articolo 105 al fine di coordinarlo con le ulteriori modifiche che entreranno in vigore a decorrere dal 1° novembre 2021. Con la riformulazione si chiarisce che, in ogni caso, a pena di nullità il contratto non potrà essere ceduto, non potrà essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle lavorazioni oggetto del contratto e non potrà essere affidata a terzi la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e relative a contratti ad alta intensità di manodopera (ciò introduce dunque un limite indiretta alla possibilità di subappaltare al 100% le lavorazioni di categoria prevalente).

In altre parole, attraverso tale riformulazione, il legislatore chiarisce che – in ogni caso – la categoria prevalente individuata nel bando ovvero le prestazioni ad alta intensità di manodopera dovranno essere svolte, almeno per una quota pari al 51%, dall'affidatario.

Fase 2

Modifiche “a regime” alla disciplina del limite e responsabilità del subappaltatore (in vigore dal 1° novembre 2021)

A far data dal 1° novembre, al fine di rispondere alle contestazioni dell'UE in materia di limite al subappalto, viene definitivamente eliminato il limite percentuale previsto per il ricorso al subappalto.

La nuova formulazione della disciplina prevede infatti che saranno le stazioni appaltanti ad indicare nei documenti di gara le eventuali categorie di prestazioni o lavorazioni (anche super-specializzate – SIOS) che dovranno essere eseguite in proprio dall'affidatario.

Ciò in altre parole significa che qualora i documenti di gara non dovessero individuare alcuna prestazione e lavorazione da eseguire in proprio dall'affidatario, l'unico limite da rispettare sarà quello di cui al primo comma dell'articolo 105 (commentato al paragrafo precedente) per il quale sarà comunque vietato affidare in subappalto la prevalente parte delle lavorazioni o prestazioni di cui alla categoria prevalente.

Al contrario, qualora la stazione appaltante dovesse individuare alcune specifiche categorie non subappaltabili, l'affidatario dovrà eseguire in proprio sia suddette categorie che una quota maggioritaria (almeno il 51%) della categoria prevalente, le restanti categorie eventualmente previste nel bando potranno essere subappaltate al 100%.

L'altra rilevante novità prevista al comma 2 riguarda il regime di responsabilità, viene infatti previsto che il contraente principale ed il subappaltatore siano in solido responsabili per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

Ciò rappresenta un'assoluta novità in materia infatti, sino ad oggi, la responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore riguardava solamente il profilo retributivo e contributivo, nonché gli aspetti legati alla sicurezza.

Da ultimo, sempre in tema di subappalto viene prorogata, fino al 31 dicembre 2023, la disposizione che sospende l'obbligo di indicare una terna di subappaltatori in sede di offerta e che sospende altresì la previsione per la quale l'eventuale causa di esclusione in capo al subappaltatore è causa di esclusione anche per l'appaltatore (tale specifica disposizione non è contenuta all'art. 49 in commento ma – in linea con l'impostazione del D.L. 77/2021 – all'art. 52, co. 1, lett. a), n. 9, disposizione che individua le deroghe al D.L. 32/2019).

MISURE SPECIFICHE APPLICABILI AI CONTRATTI DI CUI AL PNRR E PNC

Come detto gli articoli 47, 48 e 50 individuano alcune misure di ulteriore semplificazione e accelerazione che si applicheranno ai soli contratti afferenti il PNRR ed il PNC.

Le previsioni normative, come già evidenziato, rispondono all'esigenza di accelerare e semplificare quanto più possibile le procedure necessarie all'attuazione del PNRR e PNC al fine di rispettare le strette tempistiche previste dall'Europa quale condizione per l'erogazione dei fondi stanziati.

In sede di conversione il testo originario del decreto è stato integrato dagli articoli 47-bis, 47-ter, 47-quater e, per quanto qui di interesse, si segnala che l'ultima delle tre disposizioni citate (art. 47-quater) introduce un chiarimento volto a garantire la massima partecipazione delle piccole e medie imprese anche nelle procedure di affidamento dei contratti afferenti i progetti di cui al PNRR e PNC. Il comma 1 dell'art. 47-quater prevede: *“Ai fini della tutela della libera concorrenza (...) le procedure (afferenti ai contratti PNRR e PNC) possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti ad agevolare le piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta”*.

- **Art. 47, D.L. 77/2021: Pari Opportunità, generazionali e di genere, nei contratti pubblici PNRR e PNC**

La previsione piuttosto che accelerare e snellire le procedure persegue la finalità di assicurare che anche nell'ambito della contrattualistica pubblica vengano centrati gli obiettivi individuati dal PNRR di inclusione e coesione.

Come vedremo la necessità e l'importanza di perseguire l'obiettivo di cui sopra ha convinto il legislatore ha prevedere dei meccanismi che, nei fatti, determinano un appesantimento degli oneri documentali a carico dell'operatore economico, ciò in antitesi con quella che dovrebbe essere la finalità di fondo del decreto in commento ovvero quella di *“semplificare e snellire le procedure”*.

Rapporto sulla situazione del personale e relazione di genere come causa di esclusione

Il comma 2, dell'art. 47, introduce una nuova causa di esclusione che va ad aggiungersi a quelle tassativamente previste all'art. 80 del Codice Appalti prevedendo che tutti i soggetti tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale debbano produrre tale documento, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta.

Ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. 198/2006 sono tenute alla redazione del rapporto di cui sopra le aziende pubbliche e private che occupano oltre cento dipendenti.

Ancora – presumibilmente per ragioni di *par condicio* – il comma 3 del medesimo articolo prevede che i soggetti non tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale (che occupano un numero pari o superiore a 15 dipendenti) debbano produrre e consegnare, entro 6 mesi dalla conclusione del contratto, una relazione di genere *“sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica (...)”*.

Rispetto alla previsione di cui al comma 2 quella del comma 3 introduce una causa di esclusione *“ex post”* in quanto è previsto che la mancata produzione della relazione di genere comporti per l’impresa inadempiente l’impossibilità di partecipare alle procedure di affidamento di cui al PNRR e PNC per un periodo di 12 mesi.

Misure premiali per le imprese virtuose in tema di pari opportunità, generazionali e di genere

L’articolo, oltre alle cause di esclusione di cui ai paragrafi precedenti, prevede altresì l’obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere nei documenti di gara specifiche clausole dirette all’inserimento (come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell’offerta) di criteri orientati a promuovere l’imprenditoria giovanile, la parità di genere e l’assunzione di giovani, con età inferiore ai trentasei anni, e donne.

- **Art. 48, D.L. 77/2021: Misure di semplificazione per le procedure di affidamento dei contratti PNRR e PNC**

La previsione introduce ulteriori misure di snellimento e accelerazione rispetto a quelle previste in via generale applicabili a tutte le procedure ad evidenza pubblica.

Procedura negoziata senza bando e Appalto integrato

In analogia a quanto previsto dal decreto semplificazioni dello scorso anno (D.L. 76/2020) nel caso di situazioni di urgenza legate alla pandemia da Covid-19, il comma 3 dell’art. 48 prevede la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza bando (di cui all’art. 63 e 125 del Codice Appalti), tanto nell’ambito dei settori ordinari quanto nell’ambito dei settori speciali, qualora per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili l’applicazione dei termini ordinari rischia di 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”*.

Con riguardo invece alla possibilità di affidare contratti ricorrendo al cd. appalto integrato, oltre alla già accennata sospensione del divieto generale previsto dal Codice, il decreto Governance-semplificazioni prevede la possibilità (per i contratti di cui al PNRR e PNC) di procedere all’affidamento di progettazione ed esecuzione (appalto integrato) sulla base del solo progetto di fattibilità tecnica ed economica (al contrario, in via ordinaria, l’appalto integrato è ammesso a condizione che l’affidamento avvenga sulla base del progetto definitivo).

Peraltro la norma prevede che in caso di impugnazione degli atti relativi a tali procedure di affidamento debba applicarsi l’articolo 125 del Codice del processo amministrativo e pertanto la scelta del legislatore è quella di dare priorità all’esecuzione dell’opera piuttosto che all’applicazione di misure cautelari *“in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell’opera”*

Ricorso al BIM

Il comma 6 dell'articolo in commento prevede che le stazioni appaltanti possano prevedere nei documenti di gara l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso nella progettazione di metodi e strumenti elettronici (BIM).

Consiglio superiore dei lavori pubblici

Il Comma 7 prevede che per i contratti PNRR e PNC il parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici sia reso esclusivamente sui progetti di fattibilità tecnica ed economica di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50% dallo Stato, di importo superiore a 100 milioni di euro (in questi casi il parere, in deroga alle disposizioni vigenti, non riguarderà anche la valutazione di congruità del costo).

- **Art. 50, D.L. 77/2021: Misure di semplificazione in tema di esecuzione per i contratti PNRR e PNC**

La norma introduce alcune misure volte all'accelerazione della fase esecutiva, la volontà di accelerare i tempi è testimoniata dalla previsione di cui al comma 3 dell'articolo in commento per cui il contratto diviene efficace contestualmente alla stipulazione, contrariamente a quanto previsto dal Codice Appalti che condiziona l'efficacia del contratto all'esito positivo "dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti" (art. 32, co.12, D.Lgs. 50/2016).

L'aspetto più rilevante di cui alla disciplina in commento riguarda le misure previste in tema di ritardi e penali.

Premio di accelerazione e Penali per ritardo

Il comma 4 dell'articolo 50, nell'ottica di garantire il rispetto dei termini contrattuali, prevede un premio di accelerazione nel caso in cui l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine contrattualmente previsto ma soprattutto introduce una nuova disciplina in tema di penali per il ritardo (in deroga a quanto previsto all'art. 113-bis del Codice Appalti).

Nello specifico il comma 4 prevede un inasprimento del valore delle penali applicate in caso di ritardo, infatti le eventuali penali saranno calcolate su base giornaliera in misura compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale e non potranno superare il 20% del valore complessivo del contratto.

Dal punto di vista del calcolo su base giornaliera l'inasprimento è determinato dall'innalzamento del valore minimo su cui calcolare il valore delle penali, l'art. 113-bis del Codice prevede infatti una forbice compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille, al netto della modifica il valore minimo viene di fatto raddoppiato.

Con riguardo all'innalzamento della percentuale massima relativa al valore delle penali, portata al 20% rispetto al 10% previsto dall'art. 113-bis del Codice, il discorso è più articolato.

Se da un lato l'aver raddoppiato il tetto massimo percentuale comporta l'aumento dell'eventuale "sanzione" per ritardo che la stazione appaltante potrà applicare dall'altro ciò potrebbe comportare un indiretto vantaggio per l'operatore economico.

Il limite percentuali fissato dal Codice (10%) rappresenta infatti la soglia oltre cui scatta il cd. "ritardo inadempimento" cui consegue la risoluzione del contratto, pertanto l'aver portato tale soglia percentuale dal 10 al 20%, seppur può avere un riflesso negativo sotto il profilo economico, determina di fatto l'allontanamento del rischio di veder risolvere il contratto per eccessivo ritardo accumulato.

- **Art. 53, D.L. 77/2021: Semplificazione per acquisti di beni e servizi informatici strumentali al PNRR e Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici**

La norma introduce due rilevanti previsioni tra loro distinte, la prima volta a disciplinare gli acquisti di beni e servizi informatici connessi ai progetti PNRR la seconda volta a modificare in via definitiva il Codice appalti per garantire il funzionamento della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

Con riguardo al primo aspetto, l'articolo prevede che, ferme restando le regole di semplificazione generali già previste dal decreto, qualora l'oggetto dell'affidamento riguardi l'acquisto di beni o servizi informatici (in particolare basati sulla tecnologia cloud) finanziati in tutto o in parte con le risorse di cui al PNRR (e dunque strumentali alla realizzazione dei relativi progetti) le stazioni appaltanti possono ricorrere alle procedure previste all'art. 48, co. 3, del medesimo decreto ovvero la cd. procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara (di cui agli artt. 63 e 125 del Codice Appalti).

In tali ipotesi, per garantire la celere conclusione dei contratti, la norma prevede altresì che sarà la struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale a rilasciare tutti i pareri tecnici, obbligatori e vincolanti, sugli elementi essenziali necessari per le relative procedure di gara.

La stessa Struttura detta altresì prescrizioni, obbligatorie e vincolanti nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici *“relative alle modalità organizzative e ai tempi di svolgimento delle procedure di affidamento necessarie al fine di assicurare il conseguimento degli specifici obiettivi di trasformazione digitale previsti dal PNRR nel rispetto dei termini di attuazione individuati nel cronoprogramma relativo ai singoli progetti”*.

La seconda parte dell'articolo 53 introduce poi tutte una serie di modifiche definitive al Codice degli appalti volte a coordinare la normativa vigente con il funzionamento della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

Nello specifico l'art. 53, attraverso le modifiche di cui sopra, mira a garantire che tutte le informazioni inerenti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione nonché all'esecuzione di lavori servizi e forniture siano gestite e trasmesse tempestivamente alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) gestita dall'ANAC.

A sua volta l'ANAC dovrà garantire che tutti i dati ricevuti vengano pubblicati tempestivamente nella Banca Dati.

La data della pubblicazione nella Banca Dati da parte dell'ANAC rivestirà particolare importanza in quanto gli effetti degli atti ivi pubblicati decorreranno appunto dalla data di pubblicazione.

L'art. 53 introduce poi – sempre sulla scia del necessario coordinamento con la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) – importanti modifiche anche all'art. 81 del Codice Appalti (che disciplina la documentazione di gara).

È infatti previsto che presso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) verrà istituito il fascicolo virtuale dell'operatore economico che conterrà tutti i dati necessari per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione (di cui all'art. 80), le attestazioni di cui all'art. 84, nonché i dati relativi al possesso dei requisiti tecnici di cui all'art. 83.

Tale previsione, una volta a regime, potrebbe garantire un forte alleggerimento degli oneri connessi alla fase di partecipazione infatti, come previsto dallo stesso articolo 53, *“In sede di partecipazione alle gare l'operatore economico indica i dati e i documenti relativi ai requisiti generali e speciali di cui agli articoli 80, 83 e 84, contenuti nel fascicolo virtuale per consentire la valutazione degli stessi alla stazione appaltante”*.

PROCEDURA SPECIALE PER ALCUNI PROGETTI PNRR

Gli articoli 44 (*“Semplificazioni procedurali in materia di opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto”*), 45 (*“Disposizioni urgenti in materia di funzionalità del Consiglio Superiore dei lavori*

pubblici”) e 46 (“*Modifiche alla disciplina del dibattito pubblico*”) introducono una regolamentazione fortemente semplificata per la realizzazione di alcuni progetti.

Tuttavia, come detto, l’ambito di applicazione di tali misure è limitato ai soli interventi di cui all’Allegato IV del D.L. 77/2021 che riguardano: Realizzazione asse ferroviario Palermo-Catania-Messina; Potenziamento linea ferroviaria Verona - Brennero (opere di adduzione); Realizzazione della linea ferroviaria Salerno-Reggio Calabria; Realizzazione della linea ferroviaria Battipaglia-Potenza-Taranto; Realizzazione della linea ferroviaria Roma-Pescara; Potenziamento della linea ferroviaria Orte-Falconara; Realizzazione delle opere di derivazione della Diga di Campolattaro (Campania); Messa in sicurezza e ammodernamento del sistema idrico del Peschiera (Lazio); Interventi di potenziamento delle infrastrutture del Porto di Trieste (progetto Adriagateway); Realizzazione della Diga foranea di Genova.

L’art. 44 introduce una serie di ulteriori semplificazioni procedurali per garantire una celere realizzazione di tali opere, nell’ambito di tale snellimento acquisisce un ruolo centrale il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

Per i progetti di cui all’Allegato IV viene infatti previsto un procedimento *ad hoc* nel quale il Comitato Speciale del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (istituito dal successivo art. 45) è chiamato ad esprimere le valutazioni di natura tecnica sui progetti nonché le valutazioni relative alla fase autorizzatoria.

La procedura, per quanto accelerata, è piuttosto articolata e – per quanto qui di interesse – prevede appunto che contestualmente alle valutazioni svolte dal Comitato Speciale del Consiglio superiore dei lavori pubblici vengano rese anche le valutazioni relative alla verifica preventiva dell’interesse archeologico del progetto nonché la Valutazione di Impatto Ambientale dello stesso.

I pareri e le valutazioni ricevute verranno valutate nell’ambito della Conferenza di Servizi convocata dalla Stazione appaltante che si svolgerà in forma semplificata.

Al fine di garantire la celere realizzazione delle opere nel caso di dissensi qualificati all’esito della Conferenza di Servizi, sarà il Consiglio dei Ministri a pronunciarsi in via definitiva sul Progetto.

Approvato il progetto la stazione appaltante dovrà indire la procedura di aggiudicazione entro un termine di 90 giorni. Tale termine si calcola “*dalla data di comunicazione della determinazione motivata del Comitato speciale ai sensi del comma 6 ovvero dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della decisione del Consiglio dei ministri di cui al medesimo comma 6*”.

RAFFORZAMENTO CAPACITÀ ED EFFICIENZA DELLE STAZIONI APPALTANTI

La semplificazione perseguita dal decreto necessita evidentemente non solo di interventi volti a snellire le procedure ma altresì di misure finalizzate a ottimizzare e massimizzare l’efficacia dei soggetti che dovranno porre in essere gli affidamenti: le stazioni appaltanti.

Il PNRR, nell’individuare le riforme necessarie per la realizzazione dei progetti del Piano, evidenzia la necessità di portare a regime una delle disposizioni più innovative contenute nel Codice appalti del 2016 ovvero quella relativa alla qualificazione delle stazioni appaltanti.

Per quanto innovativa la norma (art. 38 del Codice appalti) non è mai stata effettivamente applicata, ciò probabilmente a causa dei continui ripensamenti circa le modalità con le quali si sarebbe dovuto realizzare l’ambizioso progetto di centralizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti.

Un primo passo verso l’applicazione della disposizione è previsto all’art. 11 del D.L. 77/2021 (“*Rafforzamento della capacità amministrativa delle stazioni appaltanti*”) nel quale si prevede che la Consip metta a disposizione delle pubbliche amministrazioni specifici contratti, accordi quadro e servizi di supporto tecnico. Allo stesso tempo la stessa Consip organizzerà e realizzerà un programma di informazione, formazione e tutoraggio nella gestione delle specifiche procedure di acquisto e di progettualità per



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



l'evoluzione del Sistema Nazionale di e-Procurement e il rafforzamento della capacità amministrativa delle P.A. (le stesse attività verranno poste in essere anche per le acquisizioni di beni e servizi informatici effettuati dalla Sogei S.p.A.).

La finalità della previsione, come chiarito al comma 1, è quella di *“aumentare l'efficacia e l'efficienza dell'attività di approvvigionamento e garantire una rapida attuazione delle progettualità del PNRR e degli altri interventi ad esso collegati, ivi compresi i programmi cofinanziati dall'Unione europea per il periodo 2021/2027”*.