



Istituto Grandi Infrastrutture

A.S. N. 1883

**CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO 16 LUGLIO 2020, N. 76,
RECANTE MISURE URGENTI PER LA SEMPLIFICAZIONE E
L'INNOVAZIONE DIGITALE**

**SENATO DELLA REPUBBLICA
COMMISSIONE 1^a (AFFARI COSTITUZIONALI)
COMMISSIONE 8^a (LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI)**

28 luglio 2020

Articolo 2

Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia

Proposta emendativa n. 1

All'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76:

a) al secondo periodo, le parole “di adozione dell’atto di avvio del procedimento” sono sostituite dalle seguenti: “di scadenza del termine di presentazione delle offerte”;

b) dopo il secondo periodo, è inserito il seguente: “Le stazioni appaltanti esaminano le offerte prima della verifica dell’idoneità degli offerenti”.

Relazione illustrativa

Con riferimento all’obbligo di disporre l’aggiudicazione entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell’atto di avvio del procedimento (comma 1), occorre considerare quanto segue.

La procedura di gara non può essere ingabbiata in termini ristretti, fissati in maniera generale ed astratta, in quanto il relativo procedimento non può essere compresso oltre certi limiti: attività come la valutazione dell’anomalia delle offerte, in caso di aggiudicazione al massimo ribasso; oppure il giudizio sull’offerta tecnica, nell’ipotesi di offerta economicamente più vantaggiosa con il criterio qualità/prezzo, sono passaggi procedurali ineliminabili; per non dire dei tempi che prende la verifica dell’assenza di cause di esclusione.

La proposta è dunque quella di far decorrere il termine dei “sei mesi” di cui al comma 1 dell’articolo 2 dalla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, in modo da assicurare coerenza con la previsione dell’articolo 32, comma 4, del Codice, laddove è stabilito che l’offerta è vincolante per il periodo di 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione.

Per agevolare ulteriormente la semplificazione della procedura di gara, deve essere poi resa obbligatoria la previsione contenuta nell’articolo 1, comma 3, del decreto Sblocca-cantieri, in merito all’inversione procedurale consistente nella valutazione delle offerte prima della verifica dei requisiti.

**Osservazioni sull'articolo 2, comma 4**

La disposizione contenuta nel **comma 4 dell'articolo 2** diviene più comprensibile considerando che essa riproduce, sostanzialmente, la medesima normativa dettata per la ricostruzione del Ponte Morandi a Genova (articolo 1, comma 5, d.l. n. 18/2018, convertito dalla legge n. 109/2018: *“Per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. 7. Il Commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle connesse, ad uno o più operatori economici diversi (...). L'aggiudicatario costituisce, ai fini della realizzazione delle predette attività, una struttura giuridica con patrimonio e contabilità separati”*).

Il decreto “76”, generalizzandone l'applicazione, ne ha esteso il raggio d'azione anche ai settori speciali, ripristinando in tal modo quei *“vincoli inderogabili”* derogati dal Codice 50/2016, il quale - non diversamente dalla Codice 163/2006 e dal suo articolo 206 - ha imposto l'applicazione delle disposizioni dei settori ordinari ai settori speciali, senza considerare che gli enti aggiudicatori sono assoggettati, con carattere transeunte, all'evidenza pubblica comunitaria, la quale verrà meno nel momento della piena liberalizzazione dei loro mercati (v. art. 34 della Direttiva 2014/25).

Il *“ritorno”* alle Direttive permetterà alle stazioni appaltanti di svincolarsi da tutte le sovrastrutture introdotte dal legislatore nazionale, prime fra tutte quelle sulla qualificazione che dovrebbe ritornare nella piena disponibilità delle stazioni appaltanti e del subappalto che potrà essere applicato conformemente alle disposizioni contenute nelle Direttive all'interpretazione che ne ha fornito la Corte Ue.



Articolo 6*Collegio consultivo tecnico***Proposta emendativa n. 3**

All'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76:

a) dopo le parole “decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50,” sono aggiunte le seguenti: “la cui determina a contrarre o il cui atto di avvio del procedimento equivalente siano stati adottati dalla data di entrata in vigore del presente decreto,”;

b) è soppresso l'ultimo periodo.

Relazione illustrativa

Per quanto riguarda il collegio consultivo tecnico, la norma contiene - nell'ottica di semplificazione della Pubblica amministrazione - una autentica misura organizzativa.

Tuttavia, la sua attuazione presta il fianco a criticità di applicazione, a cominciare dalla sua applicazione agli appalti in corso.

Non si è considerato infatti che, nel Codice dei contratti, è già previsto un rimedio di risoluzione delle controversie nella fase esecutiva. Si tratta dell'accordo bonario, rispetto al quale la disciplina del collegio consultivo rischia di creare sovrapposizioni di ruoli e di competenze, soprattutto se si considera che sono numerose le commissioni di accordo bonario nominate per i contratti già in corso.

Al fine di non creare situazioni di incertezza, si suggerisce pertanto di circoscriverne l'ambito di applicazione ai soli contratti, le cui procedure di affidamento siano state avviate a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 76/2020.

**Proposta emendativa n. 4**

All'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76:

a) al secondo periodo, le parole “e che il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, sia scelto dai componenti di nomina di parte” sono soppresse;

b) dopo il secondo periodo, è aggiunto il seguente: “Il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, è scelto tra i magistrati in servizio presso la Corte dei conti, ed è nominato dalla competente Sezione regionale di controllo.”.

c) il terzo periodo è soppresso.

Relazione illustrativa

Al fine di conservare la funzione di sussidiarietà del collegio consultivo tecnico nei confronti delle P.a., occorrerebbe che tutti i componenti fossero di “origine pubblica”, affidandone la presidenza ad un magistrato della Corte dei conti, nominato dalle competenti Sezioni regionali di controllo.

In questo modo, non solo si esalterebbe tale profilo, ma si conseguirebbe anche l'effetto di “*tranquillizzare*” - per così dire - i dipendenti delle stazioni appaltanti, in primo luogo il Rup, con benefiche ripercussioni anche sul fenomeno del “*blocco della firma*”.



Proposta emendativa n. 5

All'articolo 6, comma 3, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, il quarto periodo è soppresso.

Relazione illustrativa

Sulla natura del collegio, occorre evitare una sua impostazione in termini di contenzioso, vale a dire con caratteri semi-arbitrali, in quanto ciò ne snaturerebbe la funzione, che è quella di fornire supporto all'attività delle stazioni appaltanti.

In tale prospettiva, andrebbe soppressa la disposizione contenuta nel comma 3 dell'articolo 6, che lo connota come arbitrato, anche se contrattuale.



Proposta emendativa n. 6

All'articolo 6, comma 4, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, dopo le parole "Per le opere diverse da quelle di cui al comma 1", sono aggiunte le seguenti: ", e per le opere affidate dagli enti aggiudicatori operanti nei settori speciali,".

Relazione illustrativa

Considerata la peculiarità delle attività esercitate dai settori speciali e le professionalità interne degli enti aggiudicatori, si ritiene necessario che la nomina del collegio consultivo tecnico debba essere prescritta solo in termini di mera facoltà, e non di obbligo.



Articolo 8

Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

Proposta emendativa n. 7

All'articolo 8 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, il comma 3 è soppresso.

Relazione illustrativa

Con riferimento al **comma 3** dell'articolo 8, il quale impone alle stazioni appaltanti di eseguire gli accordi-quadro in corso entro il termine del 31

dicembre 2020, è necessario evidenziare che tale sistema di affidamento si contraddistingue per il fatto che le P.a. possono richiedere, all'occorrenza, l'esecuzione della singola prestazione (ad es., manutenzione delle strade o servizi di sgombero neve): ragion per cui, non si ravvede la necessità di conclusione dei contratti applicativi degli accordi-quadro entro il termine fissato dal decreto.

Pertanto, la proposta emendativa è di non provvedere alla conversione del comma 3 dell'articolo 8.



Osservazioni sull'articolo 8, comma 5, lettera a), n. 5

Nell'ambito dell'articolo 8, l'attenzione deve essere poi soffermata sul **comma 5, lettera a), numero 5)**, laddove è stato realizzato un allineamento dell'articolo 80, comma 4, quinto periodo, del d.lgs. n. 50/2016 rispetto alla disciplina comunitaria, che riconosce alla P.a. la facoltà di estromettere dalla procedura di gara l'impresa con carichi pendenti fiscali e contributivi, non definitivamente accertati.

A tale intervento, deve essere di certo riconosciuto il merito di aver fornito una risposta all'ulteriore profilo di incompatibilità comunitaria rilevato dalla Commissione europea con la procedura di infrazione n. 2018/2273; ma, al tempo stesso, la sua applicazione potrebbe porre problemi di valutazione, da parte delle stazioni appaltanti, dinanzi alla non infrequente ipotesi dei debiti delle imprese con l'erario o con i vari enti previdenziali non ancora soluti o, soprattutto, non rateizzati.

Sotto tale profilo, si suggerisce pertanto di prendere in considerazione l'eventualità di una modifica della norma, nel senso di una sua integrazione con la quale si chiarisca che non è possibile procedere con l'esclusione dalla gara, qualora, in caso di irregolarità fiscale o contributiva accertata, non siano ancora decorsi i termini per la richiesta di rateizzazione.



Proposta emendativa n. 9

All'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, dopo la lettera c), è aggiunta la seguente:

“c-bis) All'articolo 177, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo le parole “titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici,” sono eliminate le parole “o di forniture”;

b) dopo le parole “una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori” sono eliminate le parole “servizi e forniture” e aggiunte le parole “di importo pari o superiore a 150.000 euro”;

c) sono eliminate le parole “relativi alle concessioni di importo di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni”.

Relazione illustrativa

Il presente decreto-legge non contiene alcuna disposizione in materia di concessioni, tranne quella contenuta nella modifica introdotta nell'articolo 183 del Codice 50/2016, laddove si prevede che il promotore possa avanzare la sua proposta anche se l'opera è prevista negli atti di programmazione.

Si tratta di una modifica che, per quanto di un certo interesse, non è di quelle capaci di incentivare il dirottamento dei capitali internazionali nel nostro Paese.

Tuttavia, un ausilio in tal senso è certamente costituito dall'abrogazione della disposizione contenuta nell'articolo 177 del Codice, il quale obbliga il concessionario ad appaltare con le regole dell'evidenza pubblica non solo i lavori, e fin qui siamo forse in presenza di una soluzione conforme alle Direttive, ma è certamente contraria laddove obbliga ad applicare l'evidenza pubblica anche qualora si tratti di affidare servizi o forniture.

Correggendo questa autentica stortura, si dà un segnale importante agli investitori i quali verrebbero rassicurati sul fatto che non si corre il rischio di vedere modificati *a posteriori* assetti contrattuali consolidati e in linea con la Direttiva 2014/23/UE.



Articolo 21

Responsabilità erariale

Proposta emendativa n. 10

All'articolo 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76:

a) sono soppresse le parole: "Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021,";

b) l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: "La responsabilità prevista nel precedente periodo si applica ai danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente".

Relazione illustrativa

Un'ulteriore disposizione che dovrebbe essere infine rimodulata è quella contenuta nel secondo comma dell'articolo 21 sulla responsabilità erariale.

La norma stabilisce che, per i fatti commessi dall'entrata in vigore del d.l. n. 76/2020 e fino al 31 luglio 2021, la responsabilità erariale è circoscritta o alla condotta dolosa del soggetto o ai danni cagionati da omissione o inerzia.

La proposta è quella di sopprimere la previsione temporale e di includere nell'ambito di applicazione della norma anche la fattispecie della omissione o dell'inerzia del soggetto agente.