

I PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 1

All'articolo sono apportare le seguenti modificazioni:

- a) al comma 1, le parole "la determina a contrarre o altro" sono sostituite dalla parola "l' " e le parole dopo "autorità giudiziaria," sono sostituite dalle seguenti: " in caso di procedure di affidamento di cui al comma 2, lettera a), l'aggiudicazione avviene entro il termine di un mese dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentato a due mesi in caso di procedure di affidamento di cui al comma 2, lettera b), ove il criterio di scelta dell'offerta sia quello del massimo ribasso o prezzo unitario più basso, ovvero a tre mesi qualora il criterio di scelta dell'offerta sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.";
- b) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti: "1-bis. Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, previa verifica del possesso dei requisiti secondo le modalità disciplinate dal comma 6-bis, il contratto deve perfezionarsi entro trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.
1-ter. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2, nonché e il tardivo avvio dell'esecuzione del contratto possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale ai sensi dell'art. 21 e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.";
- c) al comma 3 dopo le parole "parità di trattamento,", sono inserite le seguenti: "fatta salva la previsione di cui all'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,", dopo le parole "a loro scelta," sono inserite le seguenti: "formulata sulla base di atto motivato,", la parola "prezzo" è sostituita dalle parole "massimo ribasso o prezzo unitario", dopo le parole "percentuale di ribasso" sono aggiunte le seguenti "o un prezzo unitario" e alla fine del comma sono aggiunte le seguenti parole: "Il bando deve contenere la previsione espressa dell'esclusione automatica delle offerte anomale.";

- d) dopo il comma 4 è inserito il seguente: "4-*bis*: Per le procedure di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, alla consultazione del casellario ANAC e alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Il contratto deve in ogni caso contenere clausole espresse che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione di diritto dello stesso, con il pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici, le stazioni appaltanti sono tenute a effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445."

Relazione illustrativa

L'emendamento ha lo scopo di semplificazione e accelerare ulteriormente gli interventi di velocizzazione per i contratti sotto soglia previsti dall'articolo, per innanzitutto incentivare e rilanciare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e, quindi, far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, nell'ottica di assicurare tempi celeri preservando la trasparenza e legalità della procedura.

In tal senso, coerentemente con la *ratio* sottesa al **comma 1**, si ritiene opportuno epurare quest'ultimo da espressioni generiche e/o ambigue che potrebbero, in sede applicativa, generare storture e, di conseguenza, "intoppi" a discapito dei celeri svolgimento e perfezionamento delle procedure di gara. In questo senso, si suggerisce di sostituire all'interno del comma in esame l'espressione <<qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente>> con la seguente <<qualora l'atto di avvio del procedimento>>.

Ai fini dell'effettiva semplificazione, con il combinato disposto del comma 1 come riformulato e del successivo **comma 1-bis** si è proposta una tempistica di

perfezionamento del procedimento più dettagliatamente scandita rispetto a quella prevista nel testo del D.L. pubblicato in Gazzetta ed avente ritmi più accelerati rispetto a quelli stabiliti sia da quest'ultimo che, in regime ordinario, dal D. Lgs. n. 50/2016.

In questa maniera si è cercato di garantire una volta per tutte tempi celeri e certi sia per l'adozione dell'aggiudicazione, tenendo peraltro conto delle tipologie delle procedure di affidamento e dei criteri di selezione dell'offerta prescelti dalla Stazione appaltante, sia per il perfezionamento del contratto.

Nello specifico, riguardo a quest'ultimo profilo, il **comma 1-bis** prescrive un termine inferiore rispetto a quella prevista dal combinato disposto dei commi 7 ed 8 dell'art. 32, del D. Lgs. n. 50/2016, ma comunque rispettoso del principio dello *stand-still* stabilito dal successivo comma 10 del medesimo art. 32.

La tempistica proposta con i commi 1 e 1-bis risulta estremamente coerente con la natura emergenziale del Decreto Legge, tenendo comunque conto che la volontà di contrarre della Stazione appaltante è formalmente manifestata già dalla fase di indizione della procedura e la volontà di contrarre dell'operatore economico è formalmente manifestata mediante la presentazione della domanda di partecipazione.

A blindare il carattere cogente dei termini indicati dai commi 1 e 2 interviene il **comma 1-ter**, laddove disciplina i casi di mancato rispetto di quanto da questi ultimi disposto. Il comma 3 si concilia coerentemente con le prescrizioni contenute nei successivi articoli 21 e 23.

Circa le modifiche proposte per novellare il **comma 3**, resta indubbio che anche in fase emergenziale la P.A. deve motivare gli atti attraverso i quali esterna materialmente le proprie scelte, ragion per cui l'individuazione del criterio di selezione dell'offerta non può essere libero, nel senso di non motivato. L'inserimento dell'obbligo della motivazione della scelta del criterio di selezione dell'offerta risulta, inoltre, coerente con l'art. 95, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016, in base al quale *<<i> criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti>>*. Si è, inoltre, ritenuto opportuno mantenere ferma l'esclusività del criterio dell'offerta economica più vantaggiosa per le ipotesi di cui all'art. 95, comma 3, del D. Lgs. n. 50/2016, atteso che le esigenze di semplificazione procedimentale, anche ai fini del rilancio degli investimenti, sono comunque salvaguardate dalla tempistica accelerata di cui al precedente comma 1.

In relazione al c.d. "criterio del prezzo più basso", per superare una volta per tutte l'acceso dibattito sulle analogie e differenze sussistenti tra massimo ribasso e prezzo

unitario più basso e, nello specifico, per dipanare definitivamente la questione dell'applicabilità o meno della verifica di congruità alle offerte espresse in termini di prezzo unitario (ancorché in larga misura positivamente superata dalla giurisprudenza), si è ritenuto opportuno utilizzare per tale criterio di selezione l'espressione <<massimo ribasso o prezzo unitario più basso>>.

L'ultimo periodo del comma 3, prevede, in caso di aggiudicazione con il criterio del massimo ribasso o prezzo unitario più basso, l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso o un prezzo unitario pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

E' evidente che la disposizione di che trattasi riprende l'orientamento giurisprudenziale formatosi al tempo del Codice sui contratti pubblici 2006, secondo cui nelle trattative la Stazione appaltante, godendo di ampia discrezionalità, sarebbe svincolata da ogni criterio di aggiudicazione automatica, nonché dalla previsione di meccanismi di verifica di anomalia. Andando ad incidere sulla concorrenza, la previsione della esclusione automatica dell'offerta anomala, per risultare ragionevole e non discriminatoria, deve comunque essere indicata in maniera chiara ed espressa nel bando. In mancanza, deve escludersene l'operatività. Ciò per allineare la posizione della Stazione appaltante a quella dell'operatore economico, al quale devono essere sin dall'inizio chiare le condizioni di partecipazione e di svolgimento alla/della gara.

Nell'ottica della massima semplificazione e accelerazione delle procedure sotto soglia e, in particolare, in coerenza con la tempistica procedimentale prevista dal comma 1, si propone, attraverso l'inserimento del **comma 4-bis**, di recepire le indicazioni fornite dall'Anac nelle Linee Guida n. 4 al punto 4.2.2 per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, estendendole ai procedimenti *negoziati* il cui valore si attesti sotto il limite di rilevanza comunitaria. La soluzione proposta appare ragionevole ed equa nella misura in cui, specularmente alla preminente esigenza di perfezionamento in tempi celeri del procedimento, pone a carico dell'operatore economico un onere dichiarativo particolarmente rilevante, corredato da una sanzione di non lieve entità sotto il profilo economico e dalle implicazioni giuridiche, soprattutto per quanto concerne la partecipazione a future gare. Questo bilanciamento risponde ad un criterio, per l'appunto, di equità ed efficacia. **Il combinato disposto dei commi 1-bis e 4-bis** fa propendere per una prognosi favorevole sul rispetto dei tempi di definizione delle procedure di affidamento sotto soglia e, al contempo, su un consolidamento del rapporto contrattuale instaurato con le imprese, che verosimilmente non si esporrebbero alle gravi sanzioni collegate alla formulazione di dichiarazioni mendaci, omissive o reticenti.

TESTO COORDINATO

Art. 1. Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia

1. 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~~ l'atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, ~~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 cui al comma 2, lettera b).~~ ~~Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.~~ **in caso di procedure di affidamento di cui al comma 2, lettera a), l'aggiudicazione avviene entro il termine di un mese dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentato a due mesi in caso di procedure di affidamento di cui al comma 2, lettera b), ove il criterio di scelta dell'offerta sia quello del massimo ribasso o prezzo unitario più basso, ovvero a tre mesi qualora il criterio di scelta dell'offerta sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

1-bis. Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, previa verifica del possesso dei requisiti secondo le modalità disciplinate dal comma 6-bis, il contratto deve perfezionarsi entro trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.

1-ter. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2, nonché e il tardivo avvio dell'esecuzione del contratto possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale ai sensi dell'art. 21 e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto

per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

2. Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:

- a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;
- b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

3. Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite ~~determina a contrarre~~, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, **fatta salva la previsione di cui all'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**, procedono, a loro scelta, **formulata sulla base di atto motivato**, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del ~~prezzo~~ **massimo ribasso o prezzo unitario** più basso. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del ~~prezzo~~ **massimo ribasso o prezzo unitario** più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso **o un prezzo unitario** pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. **Il bando deve contenere la previsione espressa dell'esclusione automatica delle offerte anomale.**

4. Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo 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.

4-bis: Per le procedure di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 alla consultazione del casellario ANAC e alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Il contratto deve in ogni caso contenere clausole espresse che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione di diritto dello stesso, con il pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici, le stazioni appaltanti sono tenute a effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

II PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 2

All'articolo sono apportare le seguenti modificazioni:

- a) Il comma 1 è sostituito dai seguenti: "1. 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, si applicano le procedure di affidamento e la disciplina dell'esecuzione del contratto di cui al presente articolo qualora l'atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione avviene entro il termine di quattro mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento qualora il criterio di scelta dell'offerta sia quello del massimo ribasso o prezzo unitario più basso, aumentato a sei mesi qualora il criterio di selezione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In caso di affidamento di appalti aventi oggetto particolarmente complesso le operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche possono essere svolte da una commissione giudicatrice, composta in deroga all'articolo 77, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, da un numero dispari di commissari anche superiore a cinque, da nominarsi nei modi e nei termini di cui ai commi 1, 3 e seguenti del medesimo articolo 77.

1-bis. Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, previa verifica del possesso dei requisiti secondo le modalità disciplinate dal comma *1-ter*, il contratto deve perfezionarsi entro trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.

1-ter. Per le procedure di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del

Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, alla consultazione del casellario ANAC e alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti, la risoluzione di diritto dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici le stazioni appaltanti sono tenute a effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

1-quater. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e *1-bis*, nonché il tardivo avvio dell'esecuzione del contratto possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale ai sensi dell'art. 21 e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.";

- b) Al comma 3, le parole "dagli effetti negativi" fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: "da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.";

Relazione illustrativa

L'emendamento ha lo scopo di semplificazione e accelerare ulteriormente gli interventi di velocizzazione per i contratti sopra soglia previsti dall'articolo, per innanzitutto incentivare e rilanciare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e, quindi, far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, nell'ottica di assicurare tempi celeri preservando la trasparenza e legalità della procedura.

Con le modifiche al comma 1 si è cercato di conciliare l'esigenza di una scansione più accelerata dei tempi di perfezionamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti

sopra soglia con gli incombenti previsti in caso selezione dell'offerta mediante il criterio del massimo ribasso o del prezzo unitario più basso ovvero dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nella prima ipotesi, si è ridotto il termine di sei mesi originariamente previsto a quattro. Nella seconda ipotesi, il termine di conclusione del procedimento è stata stabilito in sei mesi, tenuto conto: a) del termine per la presentazione delle offerte che non può essere ridotto al di sotto dei limiti individuati negli articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016; b) della visita dei luoghi o della consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, ove tale adempimento sia indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare; c) dell'art. 95, comma 3 del D. Lgs. 50/2016, che individua le ipotesi in cui il criterio di aggiudicazione dell'appalto sia esclusivamente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; d) dell'art. 77 del D. Lgs. 50/2016 in tema di Commissione giudicatrice. Al fine di garantire l'auspicata accelerazione procedimentale e, di conseguenza, di rilanciare sul piano economico il settore appalti, in caso di comprovata e motivata urgenza della definizione del procedimento di affidamento degli appalti sopra soglia, qualora il criterio di selezione dell'offerta sia quello dell'offerta economica più vantaggiosa, si è proposto, in deroga all'art. 77, comma 2, che la Commissione giudicatrice sia composta da un numero dispari di commissari anche superiore a cinque.

Sarebbe comunque il caso di intervenire, anche eventualmente con successivo provvedimento, sulle piattaforme informatiche.

I commi 1-bis, 1-ter e 1-quater hanno la medesima ratio. In particolare per garantire una maggiore speditezza della fase volta alla stipulazione del contratto, è stato inserito il comma 1-ter, con cui, responsabilizzando maggiormente l'operatore economico, si è dato maggiori rilievo a valenza alle autodichiarazioni, fermi comunque restando l'obbligo dei controlli in capo alla Stazione appaltante e le misure sia precauzionali che sanzionatorie da adottare per evitare le false dichiarazioni e/o punire l'operatore economico che le abbia eventualmente rese.

Le modifiche apportate al comma 3 mantengono lo spirito acceleratorio, giacché le disposizioni ivi contenute risultano coerenti con quelle del precedente comma 2, laddove prevedono una riduzione dei termini ordinari del procedimento di gara. E' necessario, infatti, precisare che la situazione di "estrema urgenza" legittima il ricorso ad una procedura semplificata nei casi in cui sia di tale portata da non consentire neanche il rispetto dei tempi abbreviati di definizione della gara. Desta nondimeno perplessità il tentativo di incidere sui presupposti applicativi dell'art. 63, ampliandone la portata attraverso l'introduzione di una nuova ipotesi di urgenza qualificata, che

tuttavia non è stata enucleata in maniera chiara e precisa. Si passa da una tassativa descrizione delle condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata senza bando alla delineazione di una fattispecie poco pregnante e, soprattutto, sganciata dai presupposti della imprevedibilità e non imputabilità della situazione di contingenza, che sono, invece, irrinunciabili. Non è infatti pensabile che le regole di matrice comunitaria della libera concorrenza e della massima apertura del mercato possano cedere il passo agli interessi della singola stazione appaltante e alla necessità di realizzarli o presidiarli attraverso il ricorso a meccanismi semplificati di selezione del contraente nei casi in cui il perseguimento e la tutela di tali interessi siano messi in pericolo da circostanze che la stessa stazione appaltante potrebbe prevedere ed evitare, fronteggiandole mediante il ricorso alle procedure ordinarie. In quest'ottica il collegamento delle "ragioni di estrema urgenza" agli "effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19" o al "periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi" non integra ex se i presupposti di imprevedibilità e non imputabilità che devono indefettibilmente ricorrere nella fattispecie e che vanno verificati in concreto.

Si è pertanto proposto di modificare il comma in parola, consentendo l'utilizzo della procedura negoziata ex art. 63 del D. Lgs. n. 50/2016, per i settori ordinari, ed ex art. 125 del medesimo Decreto Legislativo, per i settori speciali, quando "per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici".

TESTO COORDINATO

Art. 2. Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia

1. 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, si applicano le procedure di affidamento e la disciplina dell'esecuzione del contratto di cui al presente articolo qualora ~~la determina a contrarre o altro~~ l'atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei **quattro** mesi **qualora il criterio di scelta dell'offerta sia quello del**

massimo ribasso o prezzo unitario più basso, aumentato a sei mesi qualora il criterio di selezione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In caso di affidamento di appalti aventi oggetto particolarmente complesso le operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche possono essere svolte da una commissione giudicatrice, composta in deroga all'art. 77, comma 2, del D. Lgs. n. 50/2016, da un numero dispari di commissari anche superiore a cinque, da nominarsi nei modi e nei termini di cui ai commi 1, 3 e seguenti dell'art. 77.

1-bis. Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, previa verifica del possesso dei requisiti secondo le modalità disciplinate dal comma 1-ter, il contratto deve perfezionarsi entro trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.

1-ter. Per le procedure di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del D. Lgs. n. 50/2016, ss.mm.ii., alla consultazione del casellario ANAC e alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritta, la risoluzione di diritto dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici le stazioni appaltanti sono tenute a effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

1-quater. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 1-bis, nonché il tardivo avvio dell'esecuzione del contratto possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale ai sensi dell'art. 21 e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto

per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

2. Salvo quanto previsto dal comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, mediante la procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, della procedura competitiva con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c).

3. Per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti ~~dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.~~ **da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.**

4. Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, delle infrastrutture 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, nonché gli interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, e per i contratti relativi o collegati ad essi, per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, operano 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, ivi inclusi



Avv. Maria Cristina Lenoci

quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto.

5. Per ogni procedura di appalto è nominato un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida ed approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

6. Gli atti delle stazioni appaltanti adottati ai sensi del presente articolo sono pubblicati e aggiornati sui rispettivi siti istituzionali, nella sezione «Amministrazione trasparente» e sono soggetti alla disciplina di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Nella medesima sezione, e sempre ai sensi e per gli effetti del predetto decreto legislativo n. 33 del 2013, sono altresì pubblicati gli ulteriori atti indicati all'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Il ricorso ai contratti secretati di cui all'articolo 162 del decreto legislativo n. 50 del 2016 è limitato ai casi di stretta necessità e richiede una specifica motivazione.

III PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 4

L'articolo è sostituito dal seguente:

Articolo 4 (*Conclusioni dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali*)

1. All'articolo 32, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti: “Nelle more della definitiva attuazione del sistema di certificazione e acquisizione documentale di cui all'art. 6-bis del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle procedure per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la verifica dei requisiti di partecipazione è effettuata sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale

risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e dei requisiti di carattere speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, alla consultazione del casellario ANAC e alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC).

Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale fino al 10 per cento del valore del contratto, salvo il risarcimento del maggiore danno. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. In assenza di ragioni ostative da indicare con apposito provvedimento motivato, e salva l'adozione di provvedimenti giudiziari impeditivi, il contratto si intende perfezionato, previa verifica del possesso dei requisiti secondo le modalità innanzi stabilite, decorsi trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione”.

2. All'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo periodo è sostituito dal seguente: "Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, previa verifica del possesso dei requisiti come stabilito dal comma 7, il contratto deve perfezionarsi entro trentacinque giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione".

b) dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti: “la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere congruamente motivata tenuto anche conto dell'interesse pubblico alla sua sollecita esecuzione. Non costituisce giustificazione adeguata la mancata stipulazione del contratto la pendenza di un ricorso giurisdizionale nell'ambito del quale non sia stata formulata istanza di tutela cautelare ai sensi degli articoli 55 e 56 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, ovvero in mancanza di provvedimenti giudiziari impeditivi. Nell'ipotesi di pronunce cautelari ai sensi dell'articolo 55, comma 10, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, ove ricorrano comprovate e motivate ragioni di indifferibilità ed urgenza, le Stazioni appaltanti possono procedere alla stipula 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.”.

3. All’articolo 133, comma 1, lettera e), numero 1), del D. Lgs. n. 104 /2010, le parole "ed alle sanzioni alternative" sono sostituite dalle seguenti: ", alle sanzioni alternative, e alla fase di esecuzione del contratto"".

Relazione illustrativa

E’ stata introdotta al **comma 1** una nuova disposizione che va ad armonizzarsi, sempre nell’ottica della semplificazione procedimentale e del rilancio soprattutto in termini economici del settore appalti, con quelle contenute nei precedenti articoli 1 e 2.

In particolare, attraverso le modifiche apportate dal comma in esame al comma 7 dell’art. 32 del D. Lgs. n. 50/2016, si è inteso dare finalmente concreta applicazione al sistema di acquisizione della documentazione comprovante i requisiti di partecipazione alle gare pubbliche incentrato sulla consultazione contestuale della Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all’art. 6 bis del D. Lgs. n. 163/2006, inserito dalla L. n. 35/2012. Detto sistema, disciplinato più nel dettaglio dalla delibera Anac n. 157/2016, sinora non è mai entrato a regime. Ad eccezione del DURC e delle “*annotazioni riservate*” disponibili sul sito istituzionale dell’Anac, il resto della documentazione comprovante i requisiti di ammissione alla gara viene acquisito con tempi medi non inferiori ai trenta giorni. Questo sistematico ritardo rallenta notevolmente la definizione delle procedure di gara e non è più tollerabile. Si propone, pertanto, un regime normativo provvisorio in attesa che il modello proposto con la legge 35/2012 trovi una piena e definitiva attuazione.

Le modifiche apportate al **comma 2, lettere a) e b)** mirano a salvaguardare l’interesse alla sollecita conclusione del procedimento, anche in termini di accelerazione della tempistica di perfezionamento del contratto, ma sempre nell’imprescindibile rispetto del diritto di difesa. Diversamente, risulterebbe estremamente arduo ipotizzare un effettivo e concreto rilancio del settore appalti e, dunque, un parimenti effettivo e concreto ritorno economico, come invero auspicato, con il Decreto Semplificazioni.

Vanno espunti *in toto* perché palesemente violativi del diritto di difesa, nonché ingerenti eccessivamente il potere decisionale del G.A., i **commi 3 e 4**. Le disposizioni ivi contenute incidono pesantemente sulla tutela specifica, innescando discriminazioni irragionevoli, che travalicano finanche i vincoli costituzionali ed europei. E’ vero che la direttiva ricorsi del 1989 consente in linea di principio allo Stato nazionale una scelta legislativa che blindi il contratto limitando la tutela al solo profilo risarcitorio, ma al contempo questa drastica riduzione della tutela “*in rem*” si espone a dubbi sul piano della ragionevolezza, della proporzionalità e del rispetto dei canoni convenzionali del



Avv. Maria Cristina Lenoci

giusto processo e dell'effettività della tutela (articoli 6 e 13 CEDU; articolo 47 Carta Nizza).

Proprio nell'ottica della semplificazione e dell'accelerazione procedimentale anche e soprattutto in chiave di rilancio del settore appalti, si è introdotto un nuovo **comma 3**, recante la modifica all'art. 133, comma 1, lett. e1), del D. Lgs. n. 104/2010. Il G.A., conoscendo la genesi del procedimento a monte del contratto, è di fatto il Giudice naturale delle controversie relative alla fase di esecuzione, scontando quest'ultima pressoché costantemente le patologie insite nel procedimento. Peraltro, il rito accelerato dedicato dal Codice del processo amministrativo agli appalti garantirebbe anche tempi di risoluzione della controversia più celeri rispetto a quelli della giustizia ordinaria. Sul piano della compatibilità con l'articolo 103 Cost, secondo le coordinate fissate dalle sentenze della Consulta nn. 104/2004, 191/2006 e 140/2007, si deve osservare che la netta cesura tra le due giurisdizioni, oggi rappresentata dalla stipula del contratto, si pone in contrasto con il carattere unitario e pubblicistico del fine perseguito dall'appalto sia in sede procedimentale che in fase esecutiva. Inoltre, l'unificazione della giurisdizione, sulla falsariga di quanto previsto in tema di accordi pubblici, sarebbe in linea con l'esigenza di concentrare il contenzioso sui contratti pubblici in capo a un unico giudice, in tal guisa evitando il rischio di duplicazioni e di zone di confine grigie con riguardo, ad esempio, all'autotutela in sede di esecuzione del contratto.

IV PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 6

L'articolo è soppresso.

Conseguentemente, l'articolo 5 è sostituito dal seguente:

“Articolo 5

(Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica).

1. Fino al 31 luglio 2021, in deroga all'articolo 107 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del medesimo decreto legislativo, anche se già iniziati, può avvenire, esclusivamente, per il tempo strettamente necessario al loro superamento, per motivata e comprovata sussistenza delle seguenti ragioni:

- a) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea;
- b) 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;
- c) 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;

2. La sospensione è in ogni caso disposta dal responsabile unico del procedimento. Nelle ipotesi previste dal comma 1, lettera a), si provvede ai sensi del comma 4. Nelle ipotesi previste dal comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti o le autorità competenti, previa proposta della stazione appaltante, autorizzano nei successivi dieci giorni la prosecuzione dei lavori nel rispetto delle esigenze sottese ai provvedimenti di sospensione adottati, salvo assoluta e motivata incompatibilità tra causa della sospensione e prosecuzione dei lavori.

3. Nelle ipotesi previste dal comma 1, lettera c), la stazione appaltante, entro quindici giorni dall'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori ovvero della causa che potrebbe determinarla, adotta una determinazione con cui accerta l'esistenza dei presupposti, tra quelli di cui al comma 4, per far proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte.

4. 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 proseguire con il soggetto designato, la stazione appaltante, salvo che per gravi motivi tecnici ed economici sia 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 D. Lgs. n. 50/2016, la risoluzione del contratto, che opera di diritto, e provvede secondo una delle seguenti alternative modalità:

- a) procede all'esecuzione in via diretta dei lavori, anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge, previa convenzione, di altri enti o società pubbliche;

b) interpella 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) indice una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera;

d) propone alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55. Al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e contrattuali originariamente previsti, l'impresa subentrante, ove possibile e compatibilmente con la sua organizzazione, prosegue i lavori anche con i lavoratori dipendenti del precedente esecutore se privi di occupazione.

5. Le disposizioni del comma 4 si applicano anche in caso di ritardo dell'avvio o dell'esecuzione dei lavori, non giustificato dalle esigenze descritte al comma 1, nella sua compiuta realizzazione 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, da calcolarsi a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

6. Salva l'esistenza di uno dei casi di sospensione di cui al comma 1, le parti non possono invocare l'inadempimento della controparte o di altri soggetti per sospendere l'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'opera ovvero le prestazioni connesse alla tempestiva realizzazione dell'opera. In ogni caso, l'interesse economico dell'appaltatore o la sua eventuale sottoposizione a procedura concorsuale o di crisi non può essere ritenuto prevalente rispetto all'interesse alla realizzazione dell'opera.”

Relazione illustrativa

L'emendamento mira alla abrogazione del collegio consultivo tecnico previsto dall'articolo 6 e conseguentemente modifica l'articolo 5 che vi fa riferimento.

Il Collegio Tecnico Consultivo, come strumento di risoluzione alternativa delle controversie relative alla fase di esecuzione del contratto, era stato invero già introdotto dall'art. 207 del D. Lgs. n. 50/2016. Senonché, recependo le critiche mosse alla suddetta disposizione dal Consiglio di Stato con il parere 855/2016, il successivo D. Lgs. n. 56/2017 ha abrogato la suindicata norma. Premesso ciò, resta comunque indubbio che le maggiori criticità dell'articolo in esame nascono dalla previsione della obbligatorietà della costituzione del “Collegio consultivo tecnico”, le cui determinazioni *“hanno la natura del lodo contrattuale previsto dall'articolo 808-ter del codice di procedura civile, salva diversa e motivata volontà espressamente*

*manifestata in forma scritta dalle parti stesse”, cd. “arbitrato irrituale”. Orbene, l’insormontabilità dell’inammissibilità dell’arbitrato irrituale alle controversie di che trattasi riviene pacificamente dal *decisum* delle Sezioni Unite della Suprema Corte (16 aprile 2009, n. 8987), seguite da un paio di decisioni delle Sezioni semplici e, in sede amministrativa, da una decisione del TAR Molise del 2010, e, in particolare, dalla linea motivazionale seguita e dai principi espressi in detta sentenza, difficilmente non condivisibili. In particolare, si legge nella parte motiva: <<non v’è alcun dubbio che la pubblica amministrazione, quando instaura con un privato rapporti di natura negoziale che non implicino l’adozione di atti autoritativi, è in linea di massima anch’essa soggetta alle norme di diritto privato. Tuttavia, il fatto che la pubblica amministrazione, nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, se per un verso esclude che essa possa avvalersi di un qualsiasi potere di supremazia sull’altro contraente, per un altro verso non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione a quella di un privato. Resta, comunque, l’ineliminabile differenza che discende dalla portata e dalla natura dell’interesse pubblico cui in ogni caso l’amministrazione deve ispirarsi e che, anche se incanalato nell’alveo di strumenti di tipo privatistico, è destinato a conformare il comportamento del contraente pubblico secondo regole e principi, particolarmente in tema di pubblicità e trasparenza, che per il privato non hanno invece ragion d’essere. Del modo in cui gestisce il proprio interesse il privato non è tenuto a dar conto alcuno, ma lo stesso non può dirsi per il contraente pubblico e per le modalità con cui si realizza il pubblico interesse cui egli è preposto, che non possono restare opache ma devono viceversa pur sempre rispondere a criteri suscettibili di essere ben percepiti e valutati. Se ciò è vero, non basta richiamarsi alla natura privatistica degli strumenti negoziali adoperati per superare ogni possibile ostacolo all’utilizzabilità dell’arbitrato irrituale nei contratti della pubblica amministrazione. Certamente non v’è alcuna incompatibilità di principio tra la natura pubblica del contraente e la possibilità di un componimento negoziale delle controversie nascenti dal contratto stipulato dalla pubblica amministrazione. Ma resta il fatto che tale componimento, se derivante da un arbitrato irrituale, verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali, appunto) individuati all’interno della medesima logica negoziale, in difetto qualsiasi procedimento legalmente predeterminato e perciò senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta. Quei medesimi soggetti sarebbero destinati poi ad operare secondo modalità parimenti non predefinite e non corredate dalle suindicate garanzie di pubblicità e trasparenza. Né, infine, può trascurarsi che il perseguimento dell’interesse pubblico, interesse che anche nel componimento arbitrale dovrebbe potersi realizzare e che non può mai andare esente da un regime di controlli ed eventuali conseguenti responsabilità, verrebbe invece affidato all’operato*

di soggetti sottratti ad ogni controllo, con l'effetto di rendere evanescente anche l'eventuale individuazione di qualsiasi conseguente responsabilità”.

Peraltro, sul piano contrattualistico puro sorgono non poche perplessità su quello che potrebbe essere il contenuto minimo di una clausola arbitrale che fissi, per la risoluzione di eventuali controversie, la composizione in arbitrato irrituale. Per di più, detta clausola sarebbe pacificamente inconciliabile, poi, nei casi in cui, in concreto, l'oggetto del contendere sia sottoposto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alla luce della espressa limitazione di cui all'art.12 del c.p.a.

Senza escludere la rilevanza in punto di diritto per cui l'accordo che scaturirebbe all'esito di detta procedura comporterebbe la novazione del rapporto negoziale formatosi in origine, ma in questa fase costituito spogliando la P.A. dall'esercizio della funzione pubblica suo proprio.

V PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 13

All'articolo sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) Al comma 1 le parole “Fino al 31 dicembre 2021,” sono soppresse;
- b) Al comma 1, lettera a), le parole “sessanta giorni” sono sostituite dalle seguenti: “trenta giorni”;
- c) Al comma 1, le parole “sessanta giorni” sono sostituite dalle seguenti: “trenta giorni”.

Relazione illustrativa

L'emendamento mira a rendere strutturale le modifiche in tema di accelerazione della conferenza dei servizi introdotte dall'articolo, eliminando il limite temporale del 31 dicembre 2021; i termini sono inoltre ridotti da sessanta a trenta giorni, in coerenza con le esigenze di semplificazione procedimentale ai fini innanzitutto del rilancio del settore degli appalti pubblici.



Avv. Maria Cristina Lenoci

VI PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 23

L'articolo 323 del codice penale è abrogato.

Relazione illustrativa

L'emendamento ha lo scopo di sostituire la modifica dell'abuso d'ufficio prevista dal Decreto Legge con l'integrale abrogazione.

Occorre preliminarmente evidenziare come questa riforma sarebbe la quarta, nel giro di trent'anni: (1990, 1997, 2012). Nell'ipotesi in esame, il tentativo del legislatore è quello di liberare i dirigenti pubblici dal *metus* della firma ("stop alla paura della firma"). Infatti, dalla formulazione attuale – generica violazione di "norme di legge e di regolamento" – si passa alla violazione di "specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità". Forse sarebbe più opportuno "cancellarlo del tutto, che renderlo di fatto inapplicabile": di qui la proposta abrogazione dell'art. 323 c.p..

Invero, da un lato, limitare l'abuso d'ufficio alla sola violazione di una legge che non lasci margini di discrezionalità al pubblico ufficiale significa, di fatto, abrogare il reato perché nessuna norma può essere interpretata rigidamente in un solo modo, e dall'altro, richiedere la violazione di specifiche regole di condotta (che dovranno anche essere elencate in dettaglio) rischia di lasciarne fuori altre che potrebbero essere fonte di illecito.

La via della repressione penale non solo non è la panacea per tutti i mali, ma comporta un affollamento delle aule giudiziarie e l'impossibilità di perseguire efficacemente i reati più gravi. Il che è in frontale contrasto con la *ratio* e gli obiettivi del Decreto Legge.

VII PROPOSTA EMENDAMENTO

A.S. 1883

Emendamento

Articolo 50

All'articolo sono apportate le seguenti modificazioni:

- 1) al comma 1, lettera d), numero 1, dopo le parole “dell’ISS,” sono inserite le seguenti: “dell'Università e del personale delle Regioni esperti in VIA”;
- 2) al comma 1, lettera l), numero 3), i capoversi “3.1” e “3.2” sono abrogati;
- 3) dopo il comma 4 sono aggiunti i seguenti:

“4-*bis*) I provvedimenti di cui all'articolo 6, comma 9, del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 e quelli di cui agli articoli 19 e 25 dello stesso decreto legislativo, da adottarsi anche ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2, comma 9-*bis*, della legge 7 agosto 1990, n. 241, non possono essere oggetto di istanza di riapertura - riedizione della procedura di VIA e di rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale, salvo sopravvenuti gravi ed imprevedibili fenomeni naturali o antropici di portata tale da mettere in discussione le motivazioni alla base del giudizio di compatibilità.

4-*ter*) I provvedimenti di istituzione di nuove aree protette e di aree afferenti alla “Rete Natura 2000”, in attuazione della direttiva 2009/147/CE e della direttiva 92/43/CEE, e in adempimento dell'art. 1, comma 1226, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, devono tenere conto dei provvedimenti di compatibilità ambientale già emessi relativi a progetti di cui alle opere infrastrutturali prioritarie ed agli impianti produttivi di cui al Decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare emesso ai sensi del comma 1, lettera c), punto 1) del presente articolo.”

Relazione illustrativa

L'emendamento integra il comma 1, lett. d), inserendo il personale di ruolo dell'Università e del personale delle Regioni esperti in VIA nella rosa degli esperti aventi i requisiti necessari per essere eventualmente designati come componenti della Commissione Tecnica PNIEC.



Avv. Maria Cristina Lenoci

Si propone l'abrogazione dei punti 3.1. e 3.2. delle modifiche apportate al comma 5 dell'articolo 24 del decreto legislativo 152/2006, sulla consultazione del pubblico in ambito di VIA, in quanto appesantiscono il procedimento, in distonia con la ratio e le finalità sottese al D.L.. Il proposto emendamento imputa a colui che istruisce il progetto l'onere di verificare la rilevanza delle modifiche.

L'introduzione dei commi 4-bis e 4-ter si rende necessaria nell'ottica della semplificazione ed accelerazione dei procedimenti, prevedendo la definizione degli stessi, con provvedimento formale definitivo, anche ricorrendo ai poteri sostitutivi di cui all'art. 2, comma 9 bis, della L. n. 241/1990, non potendo configurarsi per siffatti procedimenti l'ipotesi del silenzio-assenso.