

30 Giu 2020

## Di Semplificazioni, appalti: per un anno tutto a trattativa privata o affidamento diretto

Massimo Frontera

Il cuore della "semplificazione" promessa dal governo per gli appalti pubblici sta quasi tutto nei primi due articoli della bozza di relazione illustrativa del testo. Il primo articolo innalza "vertiginosamente" la soglia per gli affidamenti diretti da 40mila a 150mila euro. E - soprattutto - dispone l'affidamento con procedura negoziata senza bando per tutte le gare fino alla soglia comunitaria, cioè 5,35milioni di euro, ben oltre il 90% dei lavori che normalmente vengono mandati in appalto dagli enti locali. Con il secondo articolo, per tutte le opere di "rilevanza nazionale" e quelle di importo sopra la soglia comunitaria, la regola diventa la procedura ristretta a inviti - o, in alternativa la procedura competitiva con negoziazione o ancora la procedura negoziata con termini abbreviati - mentre invece la procedura ordinaria diventa l'eccezione, che va motivata dalla stazione appaltante.

Tutto questo per un anno, cioè fino al 31 luglio 2021. Di fatto scompare la "procedura aperta" - il massimo simbolo della concorrenzialità - mettendo le imprese di fronte a una deregulation totale, sia pure temporanea. L'altro principio portante enucleato nel testo è l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera: ne discende il rispetto dei tempi di aggiudicazione e l'affidamento al vincitore in sede di gara (nella prassi condizionati, se non subordinati, ad attendere l'esito definitivo dei contenziosi), prevedendo per l'eventuale vincitore in tribunale il ristoro economico. Tra gli "snellimenti" c'è anche quello per la certificazione antimafia, con l'accelerazione dei tempi per consultare la banca dati e la verifica di eventuali interdittive emesse dal prefetto.

Altre novità non mancano - non solo negli appalti pubblici - ma bastano queste misure per prevedere che commenti e reazioni non mancheranno. La prima importante occasione pubblica ufficiale è vicina. Il 2 luglio il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, Francesco Merloni, leggerà alla Camera dei deputati la sua relazione annuale. È difficile pensare che non ci sia spazio anche per una prima valutazione di queste misure sugli appalti pubblici, sia pure diffuse in modo ufficioso. I sindacati, intanto, senza entrare nel merito delle misure indicate nelle bozze di lavoro, hanno già chiesto al governo di essere ascoltati in un "confronto preventivo".

Di seguito le 10 novità, in pillole indicate nella bozza in circolazione. Bozza in cui peraltro - va sottolineato - non c'è la promessa norma sull'approvazione degli aggiornamenti dei contratti di programma Anas e Rfi. Non solo.

### **Appalti sottosoglia, niente gara fino a luglio 2021**

Per procedure avviate fino al 31 luglio 2021 vengono previste solo due modalità di affidamento: fino a 150mila euro affidamento diretto (invece di 40mila euro); fino a 5,3 milioni affidamento

con procedura negoziata senza bando con consultazione di almeno cinque operatori

### **Appalti soprasoglia, gare a inviti o procedura negoziata fino a luglio 2021**

Per tutti i contratti superiori alla soglia comunitaria oppure «specifiche opere di rilevanza nazionale», fino al 31 luglio 2021 si prevede il seguente regime: procedura ristretta a inviti «salva motivata determinazione di ricorso alle procedure ordinarie» con applicazione dell'articolo 61 e 62 del codice per i settori ordinari e 123-124 per i settori speciali, oppure ancora, «per ragioni di urgenza» con procedura negoziata (ai sensi, rispettivamente dell'articolo 63 e 125). La lista delle opere di «rilevanza nazionale» sono quelle ritenute necessarie al superamento dell'emergenza Covid che non possono attendere i tempi ordinari, sia pure abbreviati. La lista sarà approvata con Dpcm (su proposta Mit). La procedura negoziata potrà essere applicata anche alle opere «collegate» alle opere di rilevanza nazionale. Le amministrazioni potranno operare «in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione previste dal d.lgs. n. 159 del 2011, dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea e dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50». Per controbilanciare le deroghe si prevedono «norme ad hoc in tema di trasparenza e pubblicazione degli atti di gara».

### **Antimafia, certificazione sprint**

Fino al 31 luglio 2021 si applica la procedura d'urgenza per il rilascio della certificazione antimafia, «con specifico riferimento - spiega la relazione - alla consultazione della banca dati di cui all'articolo 96 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con revoca del beneficio o dell'agevolazione attribuita al privato nel caso in cui la documentazione successivamente pervenuta accerti la sussistenza di una delle cause interdittive ai sensi della disciplina antimafia».

### **Aggiudicazione senza attendere il Tar**

La stazione appaltante è tenuta a concludere il contratto nei termini previsti dalla legge o dal bando di gara, anche in pendenza di ricorsi. Si introducono modifiche al rito appalti prevedendo che per le opere si deve sempre tenere conto «del preminente interesse alla sollecita realizzazione dell'opera e dell'interesse del soggetto aggiudicatario alla celere prosecuzione delle opere». Per le opere di rilevanza nazionale si richiama espressamente l'articolo 125 del codice del processo amministrativo, il quale prevede la stessa cosa.

### **Sospensione del cantiere solo in pochi casi**

Fino al 31 luglio 2021, per le opere sopra soglia comunitaria si riducono «drasticamente» le ipotesi in cui si può fermare il cantiere. Si prevedono inoltre specifiche modalità per la risoluzione del contratto con l'originario aggiudicatario «indicando un ventaglio di possibilità più ampio rispetto a quello previsto dal codice dei contratti pubblici».

### **Appalti soprasoglia, arriva il "dispute board"**

Fino al 31 luglio 2021 per tutti gli appalti soprasoglia e le opere di rilevanza nazionale diventa obbligatoria la costituzione di un «collegio consultivo tecnico». Il collegio spetteranno decisioni sulla sospensione e modifica delle opere, compiti di assistenza «per la rapida risoluzione delle controversie» o dispute tecniche. «Le funzioni del collegio - spiega la relazione tecnica - tendono ad avvicinarsi a quelle del Dispute Board della contrattualistica internazionale e sono dirette a consentire all'amministrazione di potersi giovare costantemente e, quindi, durante tutte le fasi che interessano l'esecuzione dell'opera pubblica, dell'esperienza di soggetti con adeguata esperienza e conoscenza specifica dell'appalto».

### **Fondo "ponte" per le opere pubbliche**

Per evitare che un'opera si fermi per la mancanza temporanea di risorse viene previsto un apposito «fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche» i cui beneficiari sono le stazioni appaltanti. Il Mit, specifica la relazione, «è in ogni caso surrogato in tutti i diritti del destinatario del versamento nei confronti dei propri danti causa».

#### **Ok all'appalto anche se non è programmato**

Fino al 31 luglio 2021 sono previsti snellimenti procedurali e di tempi di esecuzione. Tra le altre cose, si prevede che gli appalti di lavori, servizi e forniture possono essere avviati «anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione».

#### **Identikit delle opere "commissariabili"**

La norma non indica una lista di opere da affidare ai commissari, bensì una «disciplina della procedura di individuazione degli interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio-economico del territorio, per la cui realizzazione o completamento si rende necessario la nomina di uno o più Commissari straordinari». Alle opere commissariate si applicano le norme che amministrative per garantire il preminente interesse pubblico a realizzare l'opera.

#### **Abuso d'ufficio, meno discrezionalità per il funzionario**

Viene modificato l'articolo 323 del codice penale, «attribuendo rilevanza alla violazione da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, nello svolgimento delle pubbliche funzioni, di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, attribuendo, al contempo rilevanza, alla circostanza che da tali specifiche regole non residuino margini di discrezionalità per il soggetto, in luogo della vigente previsione che fa generico riferimento alla violazione di norme di legge o di regolamento. Ciò al fine di definire in maniera più compiuta la condotta rilevante ai fini del reato di abuso di ufficio».

La bozza di relazione