

Appalti 09 Novembre 2020

Appalti, non tutte le semplificazioni si possono applicare anche alle gare in corso

Stampa

di Stefano Usai

In breve

L'analisi delle fattispecie applicabili alle procedure pendenti previste dall'articolo 8, comma 1 della legge 120/2020

I recenti provvedimenti emergenziali (Dl 76/2020 e legge di conversione 120/2020), tesi ad assicurare una maggiore celerità nell'espletamento delle procedure in materia di aggiudicazione dell'appalto, stipula ed esecuzione del contratto al fine di consentire la ripresa economica del paese nel post Covid-19, incidono anche sulle cosiddette procedure pendenti introducendo semplificazioni che, in certe situazioni, oggettivamente, mal si conciliano con la procedura già avviata. Risultando invece adeguate alle procedure da avviare.

Le procedure pendenti

È questo il caso dell'articolo 8, comma 1 della legge 120/2020. Il comma, come detto, prevede almeno 4 fattispecie applicabili alle procedure in corso, secondo quanto si legge nel primo periodo della disposizione in esame. Secondo il comma 1, alcune misure acceleratorie della procedura si applicano «alle procedure pendenti disciplinate» dal Codice dei contratti «i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del (...) decreto» mentre «in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini». Ovviamente, le semplificazioni previste si applicano anche alle procedure avviate in costanza già di decreto legge 76/2020 (in vigore dal 17 luglio).

Sul primo periodo si devono necessariamente annotare due aspetti. In primo luogo la scelta chirurgica del legislatore di individuare l'ambito oggettivo di riferimento alla norma privilegiando, in questo caso non la data di adozione della determina a contrarre ma la pubblicazione della legge speciale di gara e l'aver inviato, il Rup, (nelle procedure semplificate) gli inviti a manifestare interesse o a presentare il proprio preventivo/offerta. Sempre che non risultino scaduti i termini a disposizione degli appaltatori interessati.

L'ulteriore annotazione, che probabilmente vale a chiarire l'operatività pratica delle disposizioni emergenziali, è che nel caso di specie il legislatore ha correttamente individuato i due momenti oggettivi di applicazione delle norme emergenziali.

Per le procedure "semplificate", tanto nel sottosoglia quanto nel soprasoglia, il legislatore ha fatto esplicito riferimento alla data di adozione dell'atto di avvio della procedura d'appalto identificandola – nel regime speciale configurato dai provvedimenti – con l'adozione della determina a contrarre o atto equivalente. Laddove l'equivalenza non è riferita alla determinazione (visto che non esiste equivalente di atto che contenga la prenotazione edell'impegno di spesa) ma all'atto di avvio della procedura che, in certe circostanze, può essere l'avviso pubblico a manifestare interesse o l'avviso a presentare migliore offerta (e non la determinazione).

Sull'applicazione delle semplificazioni in commento, invece, ha individuato un riferimento oggettivo differente e quindi l'aver già pubblicato la legge speciale di gara o l'avviso pubblico, secondo uno schema tipico utilizzato dal legislatore, sempre che i termini di presentazione delle domande o per presentar offerte/condidature non si sia ancora esaurito.

Le fattispecie

Alcune fattispecie "semplificative" degli oneri procedurali, in realtà, non si attagliano perfettamente alle procedure già in fase di avanzamento. In particolare, le ipotesi di cui alla lettera c) e d) del comma in commento ovvero sulla riduzione dei termini procedurali almeno nelle parti relative ai termini di pubblicazione del bando di gara nel caso di procedure aperte visto che quelle fasi sono già scolpite e una modifica potrebbe avere effetti negativi per gli operatori economici.

Allo stesso modo, evidentemente, alle procedure già avviate risulta totalmente inapplicabile l'ipotesi di cui alla lettera d) secondo cui «le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture possono essere avviate anche in mancanza di una

specifica previsione nei documenti di programmazione di cui all'articolo 21 del decreto legislativo n. 50 del 2016, già adottati, a condizione che entro trenta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto si provveda ad un aggiornamento in conseguenza degli effetti dell'emergenza da COVID-19».

Sembra ovvio rilevare che se si tratta di procedure già avviate la questione della programmazione è già stata superata. Si tratta, pertanto, di semplificazione che può riguardare solo i nuovi appalti (sempre nel range temporale delle nuove norme). Le altre due ipotesi, invece, possono totalmente essere applicate anche alle procedure in fieri. Con la lettera a) si prevede la generalizzazione della consegna in via d'urgenza e quindi l'anticipazione dell'esecuzione senza contratto stipulato – che altrimenti esigerebbe la previsione esplicita negli atti di gara. Da notare che nella consegna in via d'urgenza è possibile procedere immediatamente all'assunzione dell'impegno di spesa anche se l'obbligazione giudica non si sia ancora perfezionata (ovvero in carenza della stipula del contratto). Mentre, la fattispecie della lettera b) consente la cancellazione, facoltativa, del previsto sopralluogo (salvo nel caso in cui sia realmente essenziale e quindi per certi lavori e servizi).