

PNRR, SEMPLIFICAZIONI E CONTRATTI PUBBLICI



Webinar 8 luglio 2021

D.L. n. 77/2021 Semplificazioni *bis*, contratti pubblici, l. 241/1990 e prime osservazioni

*Avv. Daniela Anselmi
e Federico Smerchinich*


ANSELMIASSOCIATI

PNRR, SEMPLIFICAZIONI E CONTRATTI PUBBLICI



Webinar 8 luglio 2021

I PARTE



Le finalità del d.l. n. 77/2021

semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi posti dal PNRR (Reg. UE n. 241/2021), dal *Recovery Plan* (Reg. UE n. 240/2021), dal Piano Nazionale degli Investimenti (d.l. n. 59/2021), dal Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 (Reg. UE n. 1999/2018)



I mezzi per raggiungere tali finalità

- Semplificazione del d.lgs. n. 50/2016
- Proroga termini d.l. n. 76/2020 (Semplificazioni)
- Proroga termini d.lgs. n. 32/2019 (Sblocca cantieri)
- Creazione di una corsia preferenziale per attuare il PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) e il PNC (Piano Nazionale degli investimenti complementari)
- Innalzamento delle soglie di affidamento
- Riduzione e qualificazione delle Stazioni Appaltanti



Coesistenza di diversi sistemi

- d.lgs. n. 50/2016, disciplina generale non toccata dal d.l. n. 77/2021
- d.lgs. n. 50/2016, disciplina modificata dal d.l. n. 77/2021
- d.l. n. 76/2020, modificato dal d.l. n. 77/2021
- d.l. n. 32/2019 , modificato dal d.l. n. 77/2021
- Norme ad hoc per realizzare il PNRR ed il PNC.
- Altre norme introdotte dal d.l. n. 77/2021

Publicazione di legge delega entro il 31 dicembre 2021



la delega legislativa dovrebbe riguardare:

- la riduzione delle norme in tema di appalti e concessioni;
- restringimento della fase documentale e burocratica nelle gare;
- potenziamento delle procedure senza previa pubblicazione del bando di gara;
- introduzione di misure volte a favorire la sostenibilità energetica e ambientale;
- potenziamento della digitalizzazione delle procedure;
- ripensamento della disciplina del subappalto;
- limitazione della proroga e rinnovo automatico in materia concessoria;
- introduzione di misure alternative di risoluzione delle controversie giudiziali.

D.L. n. 77/2021, le innovazioni al d.lgs. n. 50/2016



Bisogna fare riferimento agli artt. 44 e seguenti:

- gli artt. 44-46, si riferiscono a procedure speciali per l'attuazione di alcuni specifici progetti del PNRR e dovrebbero essere intesi come vevoli in quest'unico ambito;
- dall'art. 47 in avanti si apre il Titolo IV "Contratti pubblici" che introduce gli interventi più importanti di modifica al d.lgs. n. 50/2016.

Art. 44



Semplificazioni procedurali in materia di opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto

L'art. 44 disciplina in modo più semplice le procedure istruttorie, consultive e deliberative in tema di realizzazione di opere pubbliche di particolare complessità o rilevante impatto.

La norma fa riferimento alle modalità esecutive della conferenza di servizi in modalità semplificata ex art. 14 *bis* l. n. 241/1990.

Introduce la possibilità di dare un maggior rilievo al progetto di fattibilità.

Artt. 45 Disposizioni urgenti in materia di funzionalità del Consiglio Superiore dei lavori pubblici e 46 Modifiche alla disciplina del dibattito pubblico



L'art. 45 regola le funzionalità del Collegio Superiore dei lavori pubblici disciplinandone la composizione e l'organizzazione.

L'art. 46 modifica la disciplina del dibattito pubblico prevedendo che con apposito decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili vengano individuate delle soglie dimensionali per le opere da sottoporre a preventivo dibattito pubblico da svolgersi in 30 giorni.

Art. 47



Pari opportunità, generazionali e di genere, nei contratti pubblici PNRR e PNC

La norma pare essere limitata a determinate procedure finanziate con fondi europei e introduce:

- causa di esclusione per operatori con più di 100 dipendenti devono produrre il rapporto sulla situazione del personale
- penali contrattuali per operatori con dipendenti tra 100 e 15 che non producono una relazione attestante la parità di genere nelle assunzioni e nelle retribuzioni professionali, oltre all'assunzione giovanile (under 36)
- Impossibilità di partecipare a gare per i 12 mesi successivi per operatori tra 100 e 15 dipendenti che non dimostrano quanto sopra

Art. 47



Pari opportunità, generazionali e di genere, nei contratti pubblici PNRR e PNC

- vincolo per la Stazione appaltante di prevedere appositi requisiti necessari e premiali sulla parità di genere e assunzione giovanile
- Requisito necessario dell'offerta è l'obbligo di assumere il 30% dei lavoratori per l'esecuzione tra personale femminile e giovanile
- Possibilità di ulteriori punteggi aggiuntivi per incentivare l'assunzione femminile e giovanile
- Motivazione adeguata per derogare al 30% o escludere l'applicazione della norma
- Con decreto ministeriale verranno specificate le modalità applicative della norma



Dubbi sull'art. 47

- Limite applicativo ai progetti finanziati con PNRR e con PNC o estendibile a tutti?
- Diversità di regime in base al numero di dipendenti:
- Clausola di esclusione/ Penale contrattuale/ Future esclusioni per 12 anni (da quando?)
- Limiti alla discrezionalità amministrativa nel predisporre il contenuto delle clausole
- La norma al c. 5) sembra porre obblighi con impegno ma senza sanzioni
- Perché il limite è al 30%



Artt. 48 e 50 semplificazione nell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici PNRR e PNC

Le norme costituiscono l'anticamera di future semplificazioni da estendere a tutte le procedure ordinarie

Al momento vengono sperimentate nell'ambito dei contratti pubblici finanziati in tutto o in parte con risorse del PNRR e PNC

Art. 48 Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC



La norma, che introduce un'ipotesi di **appalto integrato**, prevede

- nomina di un RUP
- ricorso a procedure negoziata ex art. 63 d.lgs. n. 50/2016, senza previa pubblicazione del bando per settori ordinari
- ricorso a procedure negoziata ex art. 125 d.lgs. n. 50/2016, senza previa pubblicazione del bando per settori speciali
- affidamento di progettazione ed esecuzione dei lavori sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica ex art. 23 c. 5 d.lgs. n. 50/2016

Art. 48 Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC



- Utilizzo della conferenza di servizi di cui all'articolo 14, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241 in cui partecipa l'affidatario
- L'affidamento avviene mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta o con offerte aventi ad oggetto il progetto definitivo, quello esecutivo e il prezzo
- Dopo l'affidamento, il RUP procede ad acquisire i pareri per l'approvazione
- Possibile previsione di punteggi ulteriori per l'utilizzo di metodi e strumenti elettronici specifici di cui all'art. 23 c. 1 lett. h) del d.lgs. n. 50/2016.

Art. 50 Semplificazioni in materia di esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC



- Rafforzamento del potere sostitutivo in fase esecutiva al fine di garantire il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR nonché al PNC e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea
- Premio di accelerazione calcolato analogamente alle penali
- Non trova applicazione la condizione sospensiva dell'art. 32 c. 12 d.lgs. n. 50/2016



Osservazioni sugli artt. 48 e 50

- Creazione di un'anticamera da estendere in futuro a tutte le procedure di affidamento e speranza che l'intento venga poi realizzato, e non che queste norme siano solo una parentesi
- Positivo rafforzamento dell'appalto integrato
- Si incentiva la collaborazione tra Stazione Appaltante ed offerenti
- Evitare l'abuso e la sopravvalutazione del progetto di fattibilità considerando che ancora non è un progetto definitivo

PNRR, SEMPLIFICAZIONI E CONTRATTI PUBBLICI



Webinar 8 luglio 2021

II PARTE



Art. 49 Subappalto

- Adeguamento alle decisioni della Corte di Giustizia (2018/2273 in rel. III.)
- Fino al 31 ottobre 2021 soglia al 50%
- Superamento della soglia dal 1° novembre 2021
- Impossibilità di cedere il contratto
- Divieto di affidare a terzi l'intera esecuzione
- Divieto di affidare al subappaltatore la prevalenza delle prestazioni o lavorazioni delle categorie prevalenti



Art. 49 Subappalto

- Possibilità per la Stazione Appaltante di indicare previa adeguata motivazione le prestazioni e lavorazioni che dovrà eseguire l'aggiudicatario
- Il subappaltatore (e non l'aggiudicatario) deve dimostrare i requisiti dell'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 (come da legge europea 2019-2020 in approvazione)
- Responsabilità solidale del subappaltatore
- Il subappaltatore deve eseguire l'opera con gli stessi standard qualitativi previsti dal contratto per l'aggiudicatario, garante stesse tutele ai lavoratori ed applicando gli stessi CCNL richiesti per l'appaltatore



Dubbi sull'art. 49

- Introduzione del 50% fino al 31 ottobre 2021
- Rischio comunque di incorrere nei divieti posti dalla Corte di Giustizia con clausole della *lex specialis* troppo stringenti
- Una disciplina troppo rigida rischia di disincentivare il subappalto
- Rischio di favorire le grandi imprese alle medio-piccole
- Rischio di aumento del contenzioso con spostamento nella fase esecutiva con relative questioni di giurisdizione

Art. 51 Modifiche al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76



- Spostamento al giugno – dicembre 2023 dell'efficacia di diverse norme introdotte nel 2020
- Innalzamento delle soglie per gli affidamenti diretti:
 - Lavori a 150.000
 - Servizi a 139.000
- Abbassamento scaglione 350.000-1 milione a 150.000-1 milione per l'affidamento tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando
- Ulteriori modifiche varie al d.l. n. 76/2020

Art. 52 Modifiche al decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 e prime misure di riduzione delle stazioni appaltanti



- Proroga al 2023 dell'efficacia delle misure previste dal d.l. n. 32/2019 «Sblocca cantieri»
- Rafforzamento e qualificazione delle Stazioni Appaltanti
- Prevede che i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di province.

Art. 53 Semplificazione degli acquisti di beni e servizi informatici strumentali alla realizzazione del PNRR



- Le stazioni appaltanti possono ricorrere alla procedura di cui all'articolo 48, comma 3 in relazione agli affidamenti di importo superiore soglie, aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi informatici, basati sulla tecnologia cloud, nonché servizi di connettività, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste per la realizzazione dei progetti del PNRR, la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2026
- Creazione di un fascicolo elettronico virtuale dell'operatore economico presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici

Art. 54 Estensione dell'Anagrafe antimafia degli esecutori agli interventi per la ricostruzione nei comuni interessati dagli eventi sismici del mese di aprile 2009 nella regione Abruzzo



estende l'anagrafe antimafia anche agli esecutori degli interventi per la ricostruzione nei comuni interessati dagli eventi sismici del 2009 in Abruzzo, al fine di accelerare la realizzazione di detti opere pubbliche.



Artt. 55-56 semplificazione nella materia dell'istruzione e della salute

Art. 55 Misure di semplificazione in materia di istruzione al fine di accelerare l'esecuzione degli interventi in materia di istruzione ricompresi nel PNRR e garantirne l'organicità

Art. 56 Disposizioni in materia di semplificazione per l'attuazione dei programmi del Ministero della salute ricompresi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza



Modifiche alla l. n. 241/1990

Artt. 61, 62 e 63 d.l. n. 77/2021

- Potere sostitutivo diventa officioso (art. 2 c. 9 ter l. n. 241/1990)
- Annullamento d'ufficio in 12 mesi e non più in 18 (art. 21 nonies l. n. 241/1990)
- Certificazione ed autocertificazione del silenzio assenso (art. 20 c. 2 bis l. n. 241/1990)



Osservazioni alle modifiche alla l. n. 241/1990

- Si tende a dare certezza alla conclusione dei procedimenti amministrativi
- Responsabilizzazione della Pubblica Amministrazione
- Problema sul rapporto tra «termine ragionevole» e 12 mesi introdotti al 21 nonies
- Rapporto tra autocertificazione e autotutela



Rilievi critici alla normativa

- Più binari di affidamento distinguibili in base alla risorsa di finanziamento
- Creazione di regimi diversi operanti contemporaneamente
- Troppi «periodi di prova» delle norme
- Forse bisognava estendere le procedure semplificate a tutte le tipologie di contratti pubblici
- Dubbi sulla certezza della normativa così operante
- Susseguirsi di ulteriori nuove norme nel prossimo futuro



Elementi positivi della normativa

- Primi passi verso una semplificazione generalizzata del Codice dei contratti pubblici
- Recepimento dei moniti della Corte di Giustizia
- Riduzione e qualificazione delle Stazioni Appaltanti
- Semplificazione degli affidamenti
- Misure verso la riduzione del peso burocratico degli affidamento pubblici