

AREA CONTRATTI E APPALTI

Il sistema dei contratti pubblici: regole, nozioni e procedure

Responsabile di area: Giuseppe Debenedetto

Approfondimento

LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE 55/2019: LE SOSPENSIONI E LE NORME SPERIMENTALI

Di Stefano Usai

La legge 55/2019, di conversione del DL 32/2019 (c.d. Sblocca Cantieri, rubricata “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”), il 17 giugno è approdata in G.U. (n. 140/2019).

Il provvedimento, come noto, contiene importanti innovazioni in tema di procedure d’appalto (in specie per gli acquisti nel sotto soglia) ed in genere rispetto al testo del decreto legge ampiamente modificato (in certi casi con autentici stravolgimenti delle precedenti previsioni), è entrato in vigore il giorno successivo.

Di seguito una sintesi degli aspetti pratico/operatorivi di maggior rilevanza per l’attività del RUP.

1. La sospensione sperimentale dell’applicazione di alcune norme

Con l’art. 1, comma 1, viene sospesa in via sperimentale fino al 31/12/2020 l’applicazione di alcune norme di particolari implicazioni.

La finalità della sospensione deve essere ricondotta all’esigenza di semplificare le procedure d’appalto (ed in certi casi la loro stessa “organizzazione”) è il caso questo della sospensione dell’obbligo dei comuni non capoluogo di accorpate le procedure di appalto secondo le dinamiche previste dal comma 4 dell’articolo 37.

Il DL si limitava a rendere facoltativa la previsione contenuta nell’articolo 37.

Nel testo del comma 4 della norma citata, previgente all’entrata in vigore del decreto-legge 32/2019, si prevede che qualora la stazione appaltante sia un comune non capoluogo di provincia (ferme restando le facilitazioni previste dai commi 1 e 2 dello stesso articolo 37 per gli acquisti di importo contenuto), lo stesso procede secondo una delle seguenti modalità:

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall’ordinamento.
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta.

Questa disposizione, come detto, viene resa dapprima facoltativa con il decreto-legge, che tramuta l'obbligo in una facoltà, consentendo ai comuni in questione di procedere direttamente e autonomamente oppure, in alternativa, con le modalità già contemplate finora.

L'eliminazione della norma del DL (ad opera della rilettura in Senato), ne ha determinato evidentemente il carattere obbligatorio. Ma con la legge di conversione (e quindi a far data dal 18 giugno), tale obbligo viene però sospeso fino al 31 dicembre 2020.

Ovviamente gli accorpamenti già costituiti continueranno ad operare in modo congiunto.

2. La sospensione del divieto dell'appalto integrato

Viene sospeso l'obbligo di cui all' art. 59, comma 1, quarto periodo, ove viene stabilito il divieto di "appalto integrato" (salvo le eccezioni contemplate nel periodo stesso), cioè il divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori.

In deroga al divieto, l'art. 216, comma 4-*bis*, del codice, ha però introdotto una disposizione transitoria volta a prevedere la non applicazione del divieto per le opere i cui progetti definitivi risultino definitivamente approvati dall'organo competente alla data di entrata in vigore del Codice (19 aprile 2016) con pubblicazione del bando entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione (vale a dire entro il 20 maggio 2018, dato che il comma 4-*bis* è stato introdotto dall'art. 128 del D.Lgs. 56/2017, pubblicato nella G.U. del 5 maggio 2017 ed entrato in vigore dopo 15 giorni dalla pubblicazione, come previsto dall'art. 131 del medesimo decreto legislativo).

Come si legge nel dossier delle Camere, la reintroduzione dell'appalto integrato è stata chiesta da più parti nel corso delle audizioni svolte nell'ambito dell'indagine conoscitiva svolta dall'8a Commissione (Lavori pubblici) del Senato sull'applicazione del Codice dei contratti pubblici. In particolare l'ANCI ha sottolineato che "l'obbligo di dover andare in gara con la sola progettazione esecutiva ha rappresentato un ostacolo al percorso di crescita degli investimenti, tanto più se legato alla difficoltà di individuare risorse e figure professionali per le sole progettazioni".

Da notare che nei *considerando* della c.d. direttiva appalti (n. 2014/24/UE) si precisa che "vista la diversità degli appalti pubblici di lavori, è opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici possano prevedere sia l'aggiudicazione separata che l'aggiudicazione congiunta di appalti per la progettazione e l'esecuzione di lavori. La presente direttiva non è intesa a prescrivere un'aggiudicazione separata o congiunta degli appalti".

3. La sospensione dell'albo dei commissari di gara

Importante sospensione – sempre fino allo stesso termine già indicato – riguarda il comma 3, dell'art. 77, relativamente all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC di cui all'art. 78.

La legge precisa che resta fermo, in ogni caso, l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Si fa notare che nel testo iniziale del decreto-legge è prevista una norma (recata dall'articolo 1, comma 1, lettera m), soppressa nel corso dell'esame al Senato) finalizzata al superamento delle criticità connesse all'operatività del citato albo. In sostanza si ribadisce quanto già indicato nell'articolo 216, comma 12 confermando l'attuale situazione transitoria.

Ciò impone l'esigenza che ogni stazione appaltante si dia una propria autonoma regolamentazione sui criteri di scelta e nomina dei commissari di gara evitando che i RUP procedano in modo autonomo ed "anarchico".

E' bene anche rammentare che, comunque, le Linee Guida n. 5 dell'ANAC dettano i criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici.

Il comma 2, dell'articolo 1, della legge 55/2019 prevede, come clausola di chiusura, che entro il 30 novembre 2020, il Governo presenti alle Camere una relazione sugli effetti della sospensione per gli anni 2019 e 2020, al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno della sospensione stessa.

4. La verifica delle offerte prima della verifica dei requisiti

Con la legge di conversione viene meno la disposizione introdotta al comma 5 dell'articolo 36 relativamente alla inversione delle fasi tradizionali del controllo sui plichi. In particolare la norma prevedeva la previa verifica dell'offerta rispetto alla verifica sui requisiti di partecipazione degli operatori.

La legge di conversione estende però - anche in questo caso in via sperimentale fino al 31/12/2020 - l'applicazione anche ai settori ordinari della disposizione contenuta nel comma 8 dell'articolo 133 (che prevede l'inversione per i soli settori speciali).

Resta fermo - ai sensi dell'art. 133, comma 8 - che tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara.

Le stazioni appaltanti - e quindi i RUP - che decidessero di avvalersi di tale prerogativa devono garantire che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso oppure che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice.

Resta salva, infine, a seguito dell'aggiudicazione, la necessità di verificare il possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto.

5. Avvio di procedure di affidamento "scoperte" (finanziariamente)

L'articolo 1, comma 4, introdotto al Senato, consente alle stazioni appaltanti, per le quali deve essere realizzata la progettazione, di avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione.

Tali opere sono considerate prioritarie ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione.

Il comma 5, introdotto al Senato, autorizza i soggetti attuatori di opere ad avviare le procedure di affidamento della progettazione o dell'esecuzione dei lavori nelle more dell'erogazione delle risorse assegnate agli stessi e finalizzate all'opera con provvedimento legislativo o amministrativo.

Fino al 31 dicembre 2020, si prevede inoltre che per i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti:

- di provvedere all'affidamento, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016), sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso;
- di provvedere all'esecuzione dei lavori a prescindere dall'avenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

Questa disposizione, come si legge nel dossier delle Camere, riproduce, nella sostanza, quella che nel testo iniziale del decreto-legge opera a regime ed è configurata come una riscrittura (operata dalla lettera a), n. 2), del testo iniziale dell'art. 1 del presente decreto-legge) del comma 3-*bis* dell'art. 23 del codice, durante l'esame al Senato è stata trasformata in una norma transitoria, premettendo la locuzione "per gli anni 2019 e 2020".

6. Il collegio tecnico consultivo

I commi 11/14 dell'articolo 1 introducono, non direttamente nel codice dei contratti, una norma deflattiva del potenziale contenzioso riferito alla fase civilistica dell'esecuzione del contratto. Ovvero la possibilità di nominare un collegio tecnico la cui funzione è quella di risolvere le problematiche insorte in fase di esecuzione del contratto (prerogativa consentita fino all'entrata in vigore del nuovo regolamento attuativo).

Previa intesa, al massimo espressa entro 90 giorni dall'avvio dell'esecuzione quindi il RUP (su indicazione – si suppone – del direttore dei lavori/direttore dell'esecuzione, quest'ultimo ove nominato) potrà suggerire la nomina e l'intervento di un collegio consultivo tecnico a cui deferire la risoluzione di controversie da risolvere in tempi rapidi.

Il collegio deve essere espressione della massima imparzialità con la nomina di un componente per parte ed un terzo espresso dai soggetti nominati.

La composizione del collegio deve essere approvata tra le parti. Il comma 13 sintetizza la dinamica di azione del collegio che sente le parti per poi giungere ad una soluzione "concertata" che non ha natura di transazione sempre che ciò non sia deciso dalle parti.

La decisione di avvalersi di un collegio, quindi non impedisce l'azione in giudizio.

La funzione e lo stesso collegio cessano una volta ultimata l'esecuzione (o in diversa data anteriore se fissata dalla parti).

La norma nulla dispone sulla configurazione dell'incarico (se consulenza o meno) e in tema di compensi (c'è da ipotizzare che i membri di parte non debbano essere compensati, il terzo – se esterno – probabilmente sì). Nulla si dispone anche in tema di responsabilità. E' chiaro che la soluzione poi dovrà essere recepita dal RUP (e/o dal dirigente/responsabile del servizio) e tradotta in atti "amministrativi".

Nel dossier che accompagna la legge di conversione si rammenta che l'art. 207 del codice dei contratti pubblici, prima della sua abrogazione ad opera dell'art. 121 del D.lgs. 56/2017 (cd. correttivo), prevedeva l'istituzione del collegio consultivo tecnico.

Diversamente dalla norma in esame, l'art. 207 stabiliva, in particolare, una formulazione scritta da parte del collegio consultivo della proposta di soluzione della controversia, motivata e non vincolante per le parti. Nel caso di accettazione, la soluzione del collegio consultivo sarebbe stata sottoscritta dai contraenti, alla presenza di almeno due componenti del collegio, e avrebbe costituito prova dell'accordo sul suo contenuto. L'accordo sottoscritto valeva come transazione.

Nel caso di soluzione della controversia mediante procedura diversa, i componenti del collegio consultivo non potevano essere chiamati quali testimoni nell'eventuale giudizio civile che avesse avuto ad oggetto la controversia medesima.

(fine prima parte)