



**REGIONE PUGLIA**

**Sezione Raccordo al  
sistema regionale**



**Osservatorio  
Regionale**  
CONTRATTI PUBBLICI

## **NEWSLETTER N. 5/2020**

A cura dell'avv. Valeria CITARELLA  
Responsabile P.O. Affari Legali

Il Dirigente della Sezione  
Nicola LOPANE

*Bari, 28 agosto 2020*

La presente newsletter, nell'ambito delle funzioni della Sezione Raccordo al sistema regionale (già Sezione Gestione integrata acquisti), si inserisce in un percorso finalizzato alla formazione e all'aggiornamento dei R.U.P. operanti nell'ambito degli acquisti pubblici.

**MISURE UGENTI PER LA SEMPLIFICAZIONE E L'INNOVAZIONE DIGITALE. Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76. Articoli 1 - 9. DEROGHE TEMPORANEE E DEFINITIVE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.**

**Premessa.**

Con il provvedimento comunemente noto come “*D.L. Semplificazioni*”, il Governo è tornato a modificare il Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.Lgs. n. 50/2016 attraverso interventi non soltanto di carattere temporaneo, con l’obiettivo di fare fronte in maniera tempestiva alla crisi determinata dalla nota emergenza sanitaria globale, ma anche di carattere definitivo, attraverso modifiche di portata rilevante sull’attuale quadro normativo.

Più nel dettaglio, nell’ambito degli interventi normativi a carattere temporaneo, l’atto normativo distingue tra quelli destinati ad avere effetto sulle procedure non ancora avviate alla data della sua entrata in vigore (17 luglio), e quelli che producono effetti sulle procedure “*pendenti*” alla data della sua entrata in vigore, con applicazione retroattiva delle modifiche stabilite.

Infine, ancora in via preliminare, si aggiunga che entro il 14 settembre p.v., si attende la conversione in legge del decreto e che soltanto agli articoli da 1 a 9 sono stati presentati alle Commissioni riunite [1<sup>a</sup> \(Affari Costituzionali\)](#) e [8<sup>a</sup> \(Lavori pubblici, comunicazioni\)](#) quasi 400 emendamenti.

Pertanto, se si considera che le modifiche apportate dalle leggi di conversione sono efficaci a partire dal giorno successivo a quello della pubblicazione (art. 15, comma 5, della legge 23 agosto 1988, n. 400), il quadro che si prospetta per il prossimo futuro vede la coesistenza della normativa del Codice dei Contratti Pubblici, di quella dettata dal D.L. n. 76/2020 - con effetti diversi a seconda della data di avvio della procedura - e della normativa che si avrà all’esito della prossima conversione in legge del decreto.

Senza pretesa di esaustività e rimandando all’immediato futuro ulteriori approfondimenti per i motivi accennati, con la presente newsletter si intende orientare il RUP ai fini della corretta individuazione della normativa da applicare, avendo riguardo - secondo le indicazioni fornite dal Decreto - allo stato della procedura.

## 1. LE MODIFICHE TEMPORANEE

Come accennato, il provvedimento distingue tra modifiche temporanee da applicarsi alle procedure non ancora avviate alla data di entrata in vigore del decreto (e che saranno avviate fino al 31 luglio 2021) e modifiche temporanee che trovano applicazione alle procedure già pendenti alla sua data di entrata in vigore.

In particolare, per le procedure di affidamento la cui determina a contrarre - o altro atto di avvio del procedimento equivalente, a seconda della disciplina propria di ciascuna stazione appaltante - sia adottato entro il 31 luglio 2021, con gli articoli 1 e 2 del decreto-legge, è prevista una semplificazione della procedura di scelta del contraente, con riferimento rispettivamente ai contratti pubblici sotto-soglia comunitaria e a quelli di importo superiore alla soglia comunitaria.

Come accennato, si sottolinea che la temporaneità di tali modifiche non è data dalla previsione di un termine espresso per la loro applicabilità, come previsto per altre disposizioni del decreto che si esamineranno nel seguito, ma è legata alla data di avvio delle procedure cui le modifiche sono destinate, con la conseguenza che tali disposizioni troveranno applicazione anche oltre il 31/07/2021, in rapporto a procedure avviate fino a questa data e, *ratione temporis*, a prescindere dalle eventuali modifiche che saranno apportate in sede di conversione del decreto.

**- *L'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto-soglia: art. 1, D.L. n. 76/2020.***

Di impatto immediato sulle procedure da avviarsi è la modifica delle soglie in presenza delle quali è dato ricorrere alle procedure semplificate.

In particolare, in deroga all'art. 36, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016, l'affidamento diretto, a dispetto dell'infelice formulazione della disposizione<sup>1</sup>, è previsto per i lavori, i servizi e le forniture di importo fino a € 150.000,00.

Oltre tale importo, ai sensi del co. 2 dell'art. 1, la scelta del contraente deve avvenire mediante procedura negoziata di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016, *“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*

---

<sup>1</sup> L'art. 1, co. 2, lett. a), *nel prevedere “l'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](#)”* non deve ritenersi genericamente riferito a tutti i servizi e le forniture, le cui soglie sono stabilite dalla successiva lett. b) della disposizione ai fini della procedura applicabile, ma solo a quei servizi e forniture per i quali l'art. 35, co. 1, lett. b) stabilisce soglie inferiori. Ne deriva che agli affidamenti per i quali l'art. 35, co.1, stabilisce una soglia comunitaria diversa e inferiore a 150.000,00, l'affidamento diretto non può essere effettuato oltre tale soglia.

*operatori economici*”, nel rispetto delle seguenti modalità, a seconda dell’importo dell’affidamento:

- per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a € 150.000,00 e fino alle soglie di cui all'[articolo 35](#), D.Lgs. n. 50 del 2016, e di lavori di importo pari o superiore a € 150.000,00 e inferiore a € 350.000,00, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti;

- per l'affidamento di lavori di importo pari o superiore a € 350.000,00 e inferiore a un milione di euro, previa consultazione di almeno dieci operatori economici;

- per l'affidamento di lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'[articolo 35](#), D.Lgs. n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno quindici operatori economici.

Di carattere innovativo sono i termini stabiliti per la conclusione delle procedure (due mesi per gli affidamenti diretti e quattro per le procedure negoziate, salvo eventuali provvedimenti di sospensione dell’autorità giudiziaria, decorrenti dalla data di adozione dell’atto di avvio del procedimento fino all’aggiudicazione. Il termine, pertanto decorre dall’eventuale provvedimento semplificato ai sensi dell’art. 32, co. 2, D.Lgs n. 50/2016 in caso di affidamento diretto o dalla determina di indizione della procedura, per il caso di procedura negoziata, con approvazione dell’avviso di manifestazione di interesse - per l’attuazione delle di indagini di mercato - o della lettera di invito - in caso di ricorso diretto ad elenchi di operatori economici esistenti.

Al superamento di detti termini sono collegate conseguenze di rilievo e variegata negli effetti, consistenti nella responsabilità erariale del R.U.P.<sup>2</sup>, ovvero nell’esclusione dell’operatore economico dalla procedura, a seconda del soggetto cui il ritardo deve ritenersi addebitabile.

Le stesse conseguenze sono fatte discendere dalla mancata stipula del contratto nei termini previsti.

Inoltre, in questa sede è altresì prevista una pesante conseguenza anche per l’ipotesi del mancato avvio dell’esecuzione del contratto nei termini previsti: in questi casi, alla eventuale responsabilità erariale del R.U.P., deve aggiungersi la risoluzione del contratto stipulato per inadempimento. Si tratta di una “sanzione” di impatto rilevante, in quanto destinata ad operare “di diritto” (automaticamente), in conseguenza della dichiarazione della stazione appaltante che attribuisce all’aggiudicatario la responsabilità del mancato avvio dell’esecuzione nei termini stabiliti.

---

<sup>2</sup> Su cui si veda l’art. 21, D.L. Semplificazioni che riduce le ipotesi di responsabilità erariale commissiva ma non di quella omissiva.

La possibilità di adottare un unico provvedimento semplificato ai sensi dell'art. 32, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016<sup>3</sup> è confermata per l'affidamento diretto (*id est* per affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo fino a 150.000,00 €) ed esclusa, invece, per gli affidamenti di importo superiore, da effettuare attraverso procedura negoziata ai sensi dell'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016.

Ne deriva che l'art. 32, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016, non modificato espressamente dall'art. 1, D.L. n. 76/2020, deve intendersi riferibile, per il periodo di vigenza della disposizione decretale, alle procedure di cui all'art. 1, co. 1, lett. a), D.L. n. 76/2020.

La previsione per cui l'avviso sui risultati della procedura di affidamento reca l'indicazione dei soggetti invitati è confermata per tutti gli affidamenti che si effettuano con procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016.

Con esclusivo riferimento alle procedure negoziate di cui al comma 2 dell'art. 2, inoltre, viene rimessa alla stazione appaltante la scelta tra il criterio del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con la precisazione che nel caso in cui si applichi il criterio del prezzo più basso si deve procedere all'esclusione automatica delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alle soglie di anomalia quando il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque (e non a dieci, come previsto dall'art. 97, co. 8, D.Lgs. n. 50/2016<sup>4</sup>). In considerazione della piena operatività del richiamato comma 8 dell'art. 97 del Codice dei Contratti Pubblici, sembrerebbe comunque che tale esclusione automatica non debba trovare applicazione nell'ipotesi in cui si ravvisi nell'affidamento un interesse transfrontaliero certo.

Sembra confermato l'obbligo di applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ove ricorrano le ipotesi di cui all'art. 95,

---

<sup>3</sup> Art. 32, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016: *"Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Nella procedura di cui all'[articolo 36, comma 2, lettere a\) e b\)](#), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti".*

<sup>4</sup> Art. 97, co. 8, D.Lgs. n. 50/2016: *"Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'[articolo 35](#), e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci".*

co.3, D.Lgs. n. 50/2016<sup>5</sup>, come previsto all'art. 36, co. 9-bis del Codice, non derogato dal D.L. n. 76/2020.

Resta fermo il criterio di rotazione degli inviti, espressamente richiamato per le procedure negoziate senza bando dal co. 2, lett. b), art. 1, D.L. n. 76/2020, ma deve ritenersi che lo stesso debba continuare ad essere applicato anche agli affidamenti diretti di cui alla lett. a) del co. 1 della stessa disposizione, in quanto previsto in generale, anche con riferimento agli affidamenti, all'art. 36, co. 1, D.Lgs. n. 50/2016<sup>6</sup>, non derogato.

Le stesse valutazioni in ordine alla relativa perdurante applicabilità in considerazione della mancata deroga espressa valgono per gli altri principi richiamati al co. 1 dell'art. 36 del Codice dei Contratti.

Costituisce, invece, una novità del decreto il richiamo alla necessità di una diversa dislocazione territoriale delle imprese da invitare alla procedura, al fine di evitare che siano invitate a partecipare solo imprese "locali".

Con riferimento a tutti gli affidamenti sotto-soglia, la garanzia provvisoria di cui all'art. 93, D.Lgs. n. 50/2016, non deve essere richiesta, salvo la sussistenza di particolari esigenze da indicare nell'atto di avvio della procedura. Se richiesta, l'importo della stessa è dimezzato anche, evidentemente, nel caso di importo già ridotto in applicazione del comma 7 dell'art. 93 richiamato<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 95, co. 3, D.Lgs. n. 50/2016: *Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:*

*a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'[articolo 50, comma 1](#), fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'[articolo 36, comma 2, lettera a\)](#);*

*b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;*

*b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.*

<sup>6</sup> Art. 36, co. 1, D.Lgs. n. 50/2016 *"L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'[articolo 35](#) avvengono nel rispetto dei principi di cui agli [articoli 30, comma 1, 34 e 42](#), nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'[articolo 50](#)".*

<sup>7</sup> Art. 93, co. 7, D.Lgs. n. 50/2016: *"L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del 50 per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO9000. Si applica la riduzione del 50 per cento, non cumulabile con quella di cui al primo periodo, anche nei confronti delle microimprese, piccole e medie imprese e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese. Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui al primo periodo, per gli operatori economici in possesso di registrazione al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, o del 20 per cento per gli operatori in possesso di certificazione ambientale ai sensi della norma UNI*

In conclusione, si rileva che per gli affidamenti sotto-soglia comunitaria, per il periodo di vigenza delle richiamate previsioni, come sopra specificato, si deve necessariamente fare riferimento all'art. 1, D.L. Semplificazioni. La facoltà di ricorrere comunque alle procedure ordinarie, prevista al co. 2 dell'art. 36, D.Lgs. n. 50/2016, infatti, oltre a essere oggetto di deroga espressa, sarebbe infatti in contrasto con l'intento acceleratorio dell'intervento legislativo.

**- L'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra-soglia: art. 2, D.L. n. 76/2020.**

Analogamente a quanto stabilito all'art. 1 per gli affidamenti sotto-soglia comunitaria, anche per gli affidamenti sopra-soglia, l'art. 2 stabilisce il termine per la conclusione della procedura, fissato questa volta in sei mesi decorrenti dalla data di adozione della determina contrarre (o altro atto di avvio del procedimento)<sup>8</sup> all'aggiudicazione/individuazione definitiva del contraente - salvo eventuali provvedimenti di sospensione dell'autorità giudiziaria - dall'infruttuoso scadere del quale derivano le stesse conseguenze in capo al R.U.P e all'operatore economico, ove già individuato, previste per le procedure sotto-soglia comunitaria all'art. 1, D.L. n. 76/2020.

L'impianto della disposizione porta a ritenere che la "regola" sia dettata al comma 2, che prevede che l'affidamento di lavori, servizi e forniture oltre

---

*ENISO14001. Nei contratti relativi a servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 20 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui ai periodi primo e secondo, per gli operatori economici in possesso, in relazione ai beni o servizi che costituiscano almeno il 50 per cento del valore dei beni e servizi oggetto del contratto stesso, del marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) ai sensi del regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009. Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 15 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui ai periodi primo, secondo, terzo e quarto per gli operatori economici che sviluppano un inventario di gas ad effetto serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o un'impronta climatica (carbon footprint) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067. Per fruire delle riduzioni di cui al presente comma, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso dei relativi requisiti e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti. Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, non cumulabile con le riduzioni di cui ai periodi precedenti, per gli operatori economici in possesso del rating di legalità e rating di impresa o della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del [decreto legislativo n. 231/2001](#) o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (Energy Service Company) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici e per gli operatori economici in possesso della certificazione ISO 27001 riguardante il sistema di gestione della sicurezza delle informazioni. In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente".*

<sup>8</sup> Si sottolinea che il termine non è fatto decorrere dalla data di pubblicazione del bando, ma dal provvedimento amministrativo precedente che dà avvio alla procedura (determina di indizione della procedura, con approvazione degli atti di gara).



le soglie di cui all'art. 35, D.Lgs. n. 50/2016 sia eseguito con procedura aperta, ristretta o attraverso dialogo competitivo con negoziazione, cui devono sempre applicarsi le riduzioni procedurali per ragioni di urgenza, le quali, ai sensi della previsione di cui all'art. 8, co. 1, lett. c) del decreto-legge, sussistono *ex lege*. Ne discende che, come espressamente previsto dalla disposizione da ultimo richiamata, la riduzione dei termini non richiede - eccezionalmente - apposita motivazione.

Stabilita la “regola”, il terzo comma della disposizione detta l’“eccezione”, ammettendo per tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture sopra-soglia, oltre ai “*servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35*”, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016. Tanto, nelle sole ipotesi in cui “*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 possano essere rispettati*”.

A ben vedere, la disposizione in nulla innova rispetto alla norma già dettata all'art. 63, co. 2, lett. c), del Codice dei Contratti<sup>9</sup>, nel cui alveo erano pacificamente già fatti rientrare gli appalti legati all'emergenza pandemica. Si sottolinea, anzi, che la norma del decreto-legge non esenta la stazione appaltante dal fornire la relativa motivazione in ordine alla sussistenza del requisito dell'urgenza<sup>10</sup>.

Dal punto di vista interpretativo, pone dei problemi il comma 4 dell'art. 2, che reca la disposizione apparentemente più innovativa dell'intervento legislativo in commento. La norma stabilisce le ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono, (anzi, devono<sup>11</sup>) procedere 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*

<sup>9</sup> Art. 1, co. 8, lett. c), D.L. n. 76/2020: “*in relazione alle procedure ordinarie, si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui agli [articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016](#). Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti*”;

<sup>10</sup> Art. 63, co. 2, lett. c), D.Lgs. n. 50/2016 “*nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione 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*”.

<sup>11</sup> Ne deriva che una maggiore utilità avrebbe probabilmente avuto la previsione dell'applicabilità *ope legis* delle cause di urgenza che consentono di ricorrere alla procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63, co. 2, lett. c), D.Lgs. n. 50/2016.

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 2, co. 4, D.L. n. 76/2020, “*Le stazioni appaltanti [...] operano in deroga*”.



*europea, ivi inclusi 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*<sup>13</sup>.

L'ambito di applicazione della richiamata disposizione non sembra di immediata comprensione. Infatti, oltre ai *“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”*, cui la disposizione fa espressamente riferimento, la deroga di cui al comma 4 è dettata anche per i *“casi di cui al comma 3”*.

Si tratta degli appalti sopra richiamati, cui - per ragioni di urgenza - è data facoltà alla stazione appaltante di ricorrere alla procedura negoziata di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016. Per gli appalti di cui al co. 3, pertanto, dapprima viene sancita l'applicabilità della procedura di cui all'art. 63 del Codice dei Contratti e di poi, al comma successivo, ne è consentita la deroga, stabilendo l'applicabilità della sola legge penale, della normativa antimafia e delle misure di prevenzione, della normativa europea e dei principi di cui agli artt. 30, 34 e 42 del Codice di Contratti.

Dall'interpretazione della richiamata disposizione, peraltro, discendono conseguenze particolarmente rilevanti, in quanto se la deroga (quasi *omnia* stabilita al quarto comma dovesse trovare applicazione a fronte della sussistenza di ogni (motivata) ragione di urgenza, che impedisca di rispettare i termini (ancorché abbreviati) previsti per le procedure ordinarie, la sua portata applicativa avrebbe un impatto di gran lunga maggiore.

Nelle more di un intervento chiarificatore sul punto, in presenza dei presupposti (di urgenza) di cui al terzo comma dell'art. 2, D.L. 76/2020, sembrerebbe preferibile fare ricorso alla procedura negoziata ex art. 63, D.Lgs. n. 50/2016. Nel caso si ritenesse di poter applicare il quarto comma dell'art. 2, D.L. 76/2020 (la deroga *“omnia”*), infatti, il terzo comma della disposizione resterebbe privato di una effettiva applicabilità. Se si ritiene di accedere a questa interpretazione più restrittiva del quarto comma della disposizione in commento, l'applicabilità delle *“procedure in deroga”* di cui al quarto comma avrebbe una portata più limitata.

---

<sup>13</sup> Si tratta di un'applicazione del c.d. *“modello Genova”*, cui si è fatto ricorso per provvedere ad una ricostruzione rapida del ponte cittadino.

Al quinto comma, l'art. 2, con una norma che sembrerebbe riferibile ai soli appalti di lavori, chiama il R.U.P. ad adottare un proprio atto provvedimentale per *motivare-validare-approvare* ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

L'ultimo comma della disposizione chiarisce infine che gli atti adottati nell'ambito delle procedure sopra-soglia non sono esentati dall'applicazione della normativa sulla trasparenza, espressamente prevedendone altresì la pubblicazione nella sezione "*Amministrazione trasparente*" dei siti istituzionali.

**- Verifiche antimafia: art. 3, co. da 1 a 5, D.Lgs. 76/2020.**

La prima parte dell'art. 3 attiene a modifiche temporanee alla disciplina delle verifiche antimafia, da applicarsi fino al 31 luglio 2021.

Tale modifica ha un carattere temporale definito, presentandosi come una sorta di "scadenza" e non si riferisce direttamente ed esclusivamente alle procedure di affidamento degli appalti pubblici, bensì a tutti i procedimenti ad istanza di parte che abbiano ad oggetto "*l'erogazione di benefici economici comunque denominati, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e pagamenti da parte di pubbliche amministrazioni*"<sup>14</sup>. La norma, quindi, sembra potersi ritenere applicabile alle istanze che siano effettuate entro il 31 luglio 2021. Per i richiamati procedimenti, è prevista una generalizzazione del sistema della documentazione antimafia in via d'urgenza di cui all'art. 92, co. 3, D.Lgs. n. 159/2011 (Codice Antimafia)<sup>15</sup>, ove il rilascio della documentazione non consegua immediatamente alla consultazione della Banca Dati Nazionale Unica (BDNU), consentendo di prescindere dal possesso dell'informazione antimafia (di cui all'art. 96, Codice Antimafia).

Fa, invece, espressamente ed esclusivamente riferimento alle verifiche antimafia che riguardano l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici il secondo comma dell'art. 3, che stabilisce che l'informativa liberatoria provvisoria consegue immediatamente alla consultazione della BDNU anche

ove si tratti di soggetto non censito (diversamente da quanto previsto dall'art. 92, co. 1, Codice Antimafia<sup>16</sup>) purché non emerga la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'[articolo 67](#) o di un

<sup>14</sup> Art. 3, co. 1 D.L. n. 76/2020.

<sup>15</sup> Art. 92, co. 3, D.Lgs. 159/2011: "*Decorso il termine di cui al comma 2, primo periodo, ovvero, nei casi di urgenza, immediatamente, i soggetti di cui all'[articolo 83, commi 1 e 2](#), procedono anche in assenza dell'informazione antimafia. I contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'[articolo 67](#) sono corrisposti sotto condizione risolutiva e i soggetti di cui all'[articolo 83, commi 1 e 2](#), revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite*".

tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'[articolo 84, comma 4](#), dello stesso Codice. Precisa la norma che “L’informativa liberatoria provvisoria consente di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture, sotto condizione risolutiva, fermo restando le ulteriori verifiche ai fini del rilascio della documentazione antimafia da completarsi entro trenta giorni”<sup>17</sup>.

La disposizione, come quella di cui al primo comma dello stesso articolo 3, è applicabile fino al 31 luglio 2021. Anche in questo caso, pertanto, si tratta di una norma “a scadenza”, la cui operatività non è connessa, diversamente da quanto previsto agli artt. 1 e 2 del D.L. n. 76/2020, alla data di avvio della procedura.

La richiamata scelta pone, in questo caso, qualche interrogativo con riferimento alla corretta individuazione dell’orizzonte temporale della modifica normativa in commento. Infatti, ove si ritenesse la disposizione non più applicabile a partire dal 1° agosto 2021, ne deriverebbe che a una procedura avviata entro il 31 luglio 2021 dovrebbe applicarsi la normativa derogatoria di cui agli artt. 1 e 2 del D.L. n. 76/2020 con riferimento alla procedura applicabile ma non la semplificazione stabilita per i controlli dall’art. 3. Una lettura della disposizione coerente con i criteri di interpretazione della legge sembrerebbe suggerire l’operatività della disposizione nei confronti delle procedure che, ai sensi degli artt. 1 e 2 del D.L. n. 76/2020, sono avviate entro la data del 31 luglio 2021.

Ulteriori dettagli in merito alle misure di semplificazione previste sono dettate ai commi 3 e 4 della disposizione<sup>18</sup>, mentre il comma 5<sup>19</sup> rimette a un successivo decreto del Ministro dell’interno l’individuazione di ulteriori misure di semplificazione in materia di documentazione antimafia.

---

<sup>16</sup> Art. 92, co. 1, D.Lgs. N. 159/2011: *“Il rilascio dell’informazione antimafia è immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati quando non emerge, a carico dei soggetti ivi censiti, la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’[articolo 67](#) o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all’[articolo 84, comma 4](#). In tali casi l’informazione antimafia liberatoria attesta che la stessa è emessa utilizzando il collegamento alla banca dati nazionale unica”*.

<sup>17</sup> Art. 3, co. 1, D.L. n. 76/2020.

<sup>18</sup> Art. 3, co. 3 e 4, D.L. n. 76/2020: *“Al fine di rafforzare l’effettività e la tempestività degli accertamenti di cui ai commi 1 e 2, si procede mediante la consultazione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia nonché tramite l’immediata acquisizione degli esiti delle interrogazioni di tutte le ulteriori banche dati disponibili.*

*Nei casi di cui al comma 2, qualora la documentazione successivamente pervenuta accerti la sussistenza di una delle cause interdittive ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159, i soggetti di cui all’[articolo 83, commi 1 e 2](#), del medesimo decreto legislativo recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite fermo restando quanto previsto dall’[articolo 94, commi 3 e 4, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159](#), e dall’[articolo 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114](#)”*.

<sup>19</sup> Art. 3, co. 5, D.L. n. 76/2020: *“Con decreto del Ministro dell’interno, da adottare entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, possono essere individuate ulteriori misure di semplificazione relativamente alla competenza delle Prefetture in materia di rilascio della documentazione antimafia ed ai connessi adempimenti”*.

**- Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica: art. 5, D.L. n. 76/2020.**

L'art. 5 in commento stabilisce una deroga all'art. 107, D.Lgs. n. 50/2016<sup>20</sup>, in materia di sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica, con una disposizione che sembra doversi riferire esclusivamente ai lavori e non anche ai servizi e alle forniture. Oltre al dato letterale, infatti, strettamente connesso all'esecuzione di lavori, si deve aggiungere che l'art.

---

<sup>20</sup> Art. 107, D.Lgs. n. 50/2016: "1. In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto, il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando, se possibile con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione. Il verbale è inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione.

2. La sospensione può, altresì, essere disposta dal RUP per ragioni di necessità o di pubblico interesse, tra cui l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti. Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli altri casi.

3. La sospensione è disposta per il tempo strettamente necessario. Cessate le cause della sospensione, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale

4. Ove successivamente alla consegna dei lavori insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale. Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, deve farne espressa riserva sul registro di contabilità. Quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale complessivo il responsabile del procedimento dà avviso all'ANAC. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo.

5. L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento. L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale dall'ultimo dei verbali di consegna. L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.

6. Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4, l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti,

5, D.L. n. 76/2020, non reca una clausola di compatibilità della disposizione quale criterio per l'applicabilità della stessa anche ai servizi e alle forniture, come quella di cui all'ultimo comma dell'art. 107 del Codice dei Contratti Pubblici. Ne deriva, pertanto, che per la disciplina della sospensione dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture deve continuare a farsi riferimento alla disposizione codicistica.

Pertanto, fino al 31 luglio 2021<sup>21</sup>, le cause di sospensione dell'esecuzione dei contratti di lavori sono quelle previste dalla lett. a) alla lett. d) dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge<sup>22</sup>, sono disposte dal R.U.P. nei modi e nei termini di cui ai commi 2 e 3 della disposizione<sup>23</sup>, con l'intervento - ove previsto - del Collegio Consultivo Tecnico, organo temporaneo di nuova introduzione nel panorama dei contratti pubblici di lavori<sup>24</sup>.

La disposizione reca altresì al quarto comma una modifica alla disciplina della risoluzione del contratto relativamente al contraddittorio tra stazione appaltante e appaltatore nelle ipotesi di grave inadempimento

---

quantificato sulla base di quanto previsto dall'[articolo 1382 del codice civile](#) e secondo criteri individuati nel decreto di cui all'[articolo 111, comma 1](#).

7. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai contratti relativi a servizi e forniture”.

<sup>21</sup> Valgono in questa sede le stesse considerazioni sull'operatività temporale della modifica espresse con riferimento all'art 2, co. 2, D.Lgs. n. 76/2020.

<sup>22</sup> Art. 5, co. 1, D.L. n. 76/2020: “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 le 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;

d) gravi ragioni di pubblico interesse.”

<sup>23</sup> Art. 5, co 2 e 3, D.L. n. 76/2020: “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, lettere b) e d), su determinazione del collegio consultivo tecnico di cui all'articolo 6, le stazioni appaltanti o le autorità competenti, previa proposta della stazione appaltante, da adottarsi entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione allo stesso collegio della sospensione dei lavori, 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), il collegio consultivo tecnico, entro quindici giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori ovvero della causa che potrebbe determinarla, adotta una determinazione con cui accerta l'esistenza di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori e indica le modalità, tra quelle di cui al comma 4, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte. La stazione appaltante provvede nei successivi cinque giorni.”

<sup>24</sup> Sul quale si rimanda all'art. 6, D.L. n. 76/2020.

nell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali, previsto e disciplinato all'art. 108, c. 3 e 4, D.Lgs. n. 50/2016<sup>25</sup>, stabilendo, di fatto, una nuova ipotesi di risoluzione di diritto (*id est* automatica, quale immediata conseguenza dell'accertamento della condizione) per tutti quei casi in cui “*per qualsiasi motivo*”, la “*prosecuzione dei lavori non possa proseguire con il soggetto designato*”.

**- Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici che trovano applicazione alle sole procedure pendenti: art. 8, co. 1, 2, 3, 4, 7, D.L. n. 76/2020.**

Il primo comma della disposizione detta una serie di modifiche temporanee, destinate a trovare applicazione nei confronti delle “procedure pendenti” alla data di entrata in vigore del decreto e, in particolare:

- alle procedure i cui bandi o avvisi sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del decreto (17 luglio 2020);
- 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 offerte o preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini;
- in ogni caso, per le procedure avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (17 luglio 2020) e fino alla data del 31 luglio 2021.

In particolare, alla lett. a) del comma 1 della disposizione in commento, è previsto che siano sempre autorizzate la consegna dei lavori in via di urgenza e l'esecuzione del contratto in via d'urgenza per i servizi e le forniture ai sensi dell'articolo 32, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016<sup>26</sup>, fermo

---

<sup>25</sup> Art. 108, co. 3 e 4, D.Lgs. n. 50/2016: 3. *Il direttore dei lavori o il responsabile dell'esecuzione del contratto, se nominato, quando accerta un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, tale da comprometterne la buona riuscita delle prestazioni, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente, il cui importo può essere riconosciuto all'appaltatore. Egli formula, altresì, la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento. Acquisite e valutate negativamente le predette controdeduzioni, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dichiara risolto il contratto.*

4. *Qualora, al di fuori di quanto previsto al comma 3, l'esecuzione delle prestazioni ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto, il direttore dei lavori o il responsabile unico dell'esecuzione del contratto, se nominato gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, entro i quali l'appaltatore deve eseguire le prestazioni. Scaduto il termine assegnato, e redatto processo verbale in contraddittorio con l'appaltatore, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante risolve il contratto, fermo restando il pagamento delle penali.*”

<sup>26</sup> “*ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara*

restando quanto previsto dall'articolo 80, D.Lgs. n. 50/2016. Ne deriva che le condizioni cui l'art. 32, comma 8, richiamato subordina l'esecuzione d'urgenza prima della stipula del contratto si ritengono sussistenti per legge e non occorre fornirne apposita motivazione.

Reca un ulteriore motivo di causa di esclusione dalla procedura il disposto di cui alla lett. b), comma 1, della disposizione, con cui è stabilito che *“le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla 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 esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare”*.

Alla lett. c), è prevista la generalizzata riduzione dei termini procedurali cui si è già fatto cenno, da applicarsi non soltanto alle procedure avviate dopo la data di entrata in vigore del decreto ai sensi dell'art. 2, ma anche a quelle “pendenti”, a norma della disposizione in commento. Anche in questo caso, la sussistenza delle condizioni d'urgenza è stabilita “*ope legis*” e non richiede motivazione.

Alla lett. d), è disposta una sorta di proroga alla disciplina della programmazione, con la possibilità per le stazioni appaltanti di aggiornare (entro la metà di agosto) gli atti di programmazione già adottati ed inserire procedure originariamente non previste. La norma, quindi, collocata nell'ambito delle deroghe destinate a trovare applicazione nei confronti delle procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, fa invece riferimento a procedure non avviate.

I commi 2 e 3 dell'art. 8, D.L. n. 76/2020, dettano disposizioni acceleratorie destinate, rispettivamente, alle procedure per le quali entro il 22 febbraio 2020 sia scaduto il termine di presentazione delle offerte (fissando al 31 dicembre 2020 il termine per l'adozione dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione) e per gli accordi quadro di cui all'art. 54, D.Lgs. n. 50/2016 efficaci alla data di entrata in vigore del decreto (fissando alla data del 31 dicembre 2020 il termine per l'aggiudicazione degli appalti basati su tali accordi o per la relativa esecuzione), senza collegare alla scadenza infruttuosa di tali termini le conseguenze stabilite agli artt. 1 e 2 del decreto-legge per le procedure avviate dopo la data di entrata in vigore del decreto.

Fanno riferimento ai soli lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto le disposizioni di cui alle lett. a) e b) del comma 4 della norma in commento.

---

determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari”, art. 32, co. 8, D.Lgs. n. 50/2016.



In particolare, alla lettera a) dell'art. 8, co. 4, D.L. n. 76/2020, con riferimento ai lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto, è previsto che il direttore dei lavori adottati, in relazione alle lavorazioni effettuate alla medesima data, lo stato di avanzamento dei lavori entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali. Il certificato di pagamento viene emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento e il pagamento viene effettuato entro quindici giorni dall'emissione del certificato. Si tratta di misure che, in deroga alle previsioni contrattuali, consentono di effettuare immediatamente il pagamento delle lavorazioni già realizzate al momento dell'entrata in vigore del decreto.

Alla lettera b), comma 4, della disposizione in commento, è invece previsto il rimborso dei conseguenti maggiori oneri sopportati dagli appaltatori a causa del rispetto degli obblighi derivanti dalle esigenze di contenimento dell'emergenza sanitaria, a valere sulle somme a disposizione della stazione appaltante indicate nei quadri economici dell'intervento e, ove necessario, utilizzando anche le economie derivanti dai ribassi d'asta. Il rimborso avviene in occasione del pagamento del primo stato di avanzamento successivo all'approvazione dell'aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento recante la quantificazione degli oneri aggiuntivi.

Con una disposizione che torna a riferirsi tanto agli appalti di lavori quanto a quelli di servizi e forniture, alla lettera c) del comma 4 dell'art. 8, D.L. n. 76/2020, è previsto che:

- il mancato regolare svolgimento dei lavori ovvero la mancata regolare esecuzione dei servizi o delle forniture, anche parziale, determinati dal rispetto delle misure di contenimento, costituisce causa di forza maggiore ai sensi dell'articolo 107, comma 4, D.Lgs. n. 50/2016<sup>27</sup>;
- ove l'ultimazione dei lavori o l'esecuzione dei servizi e delle forniture non sia possibile nel termine previsto per il rispetto delle misure di contenimento, lo stesso costituisce circostanza non imputabile all'esecutore

---

<sup>27</sup> Art. 107, co. 4, D.Lgs. n. 50/2016: *“Ove successivamente alla consegna dei lavori insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale. Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, deve farne espressa riserva sul registro di contabilità. Quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale complessivo il responsabile del procedimento dà avviso all'ANAC. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo”.*

ai sensi del comma 5 del citato articolo 107<sup>28</sup> ai fini della proroga di detto termine, ove richiesta;

- in considerazione della qualificazione della pandemia come un fatto notorio e della cogenza delle misure di contenimento disposte dalle competenti Autorità, non si applicano, anche in funzione di semplificazione procedimentale, gli obblighi di comunicazione all'ANAC e le sanzioni previste dal terzo e dal quarto periodo del comma 4 dell'articolo 107 del Codice dei Contratti Pubblici<sup>29</sup>.

Il comma 7 dell'art. 8 interviene sull'art.1 del D.L. n. 32/2019, c.d. "Sblocca cantieri", prevedendo la proroga di una serie di disposizioni derogatorie al Codice dei Contratti, introdotte in via sperimentale. In particolare, fino al 31 dicembre 2021, è prevista la proroga:

- della sospensione dell'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di procedere agli affidamenti ricorrendo a centrali uniche di committenza, soggetti aggregatori qualificati o stazioni uniche appaltanti (articolo 37, comma 4, del Codice);

- del divieto di appalto integrato (articolo 59, commi 1 e 1-bis, del Codice dei Contratti Pubblici);

- della sospensione dell'obbligo di scegliere i componenti delle commissioni giudicatrici tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (articolo 77, comma 3, D.Lgs. n. 50/2016);

- della facoltà nelle procedure aperte di ricorrere all'inversione procedimentale di cui all'art. 133, co.8<sup>30</sup>, concernente l'esame dell'offerta economica prima della verifica dei requisiti, nei settori speciali e nei settori ordinari, con il solo limite - si ritiene - delle procedure sotto-soglia, in considerazione della prevista impossibilità di ricorrere alle procedure ordinarie per tali affidamenti<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Art. 107, co. 5, D.Lgs. n. 50/2016: "L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento. L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale dall'ultimo dei verbali di consegna. L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato".

<sup>29</sup> V. nota n. 26.

<sup>30</sup> Art. 133, co. 8, D.Lgs. n. 50/2016: "Nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono 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 a norma dell'[articolo 136](#) o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice".

<sup>31</sup> Infatti, come già chiarito, la facoltà di ricorrere comunque alle procedure ordinarie per le procedure sotto-soglia, prevista al co. 2 dell'art. 36, D.Lgs. n. 50/2016, oltre a essere oggetto di deroga espressa, sarebbe in contrasto con l'intento acceleratorio dell'intervento legislativo.

Inoltre, è prevista la proroga al 30 novembre 2021 del termine per la relazione al Parlamento sull'esito della sperimentazione (art. 1, co. 2, D.L. 32/2019) e la deroga sino al 31 dicembre 2021 delle previsioni di cui all'art. 215, D.Lgs. n. 50/2016, sotto il profilo della sottoposizione al parere obbligatorio di cui all'art. 215, comma 3, dei soli progetti di fattibilità tecnica ed economica anziché dei progetti definitivi ed elevazione del valore delle opere da sottoporre al parere del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici (da 75 a 100 milioni).

E' inoltre previsto che per progetti di importo da 50 a 100 milioni di euro il parere è reso dai comitati tecnici amministrativi e che per i lavori pubblici di importo fino a 50 milioni di euro si prescinde dall'acquisizione del parere.

I commi 8 e comma 9 dell'art. 8, D.L. n. 76/2020 dettano disposizioni specifiche con riferimento, rispettivamente, agli acquisti necessari per lo svolgimento dell'anno scolastico e a quelli finalizzati a *“dare attuazione ai piani di riorganizzazione della rete ospedaliera e di quella territoriale”* attribuendo speciali poteri al Commissario straordinario di cui all'art. 122, D.L. n. 18/2020.

Il comma 10, art. 8, D.L. n. 76/2020, reca una disposizione di particolare rilievo, riferita a tutti i procedimenti disciplinati dal decreto, stabilendo che ai documenti unici di regolarità contributiva in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020 non si applicano le disposizioni dell'articolo 103, comma 2, D.L. n. 18/2020<sup>32</sup> relative alla proroga oltre la data del 31 luglio 2020.

## 2. LE MODIFICHE “DEFINITIVE”.

### *- I Protocolli di legalità: art. 3, co. 7, D.L. n. 76/2020*

Di carattere definitivo, e di particolare importanza, è la novella introdotta dalla disposizione in commento, che introduce nel Codice Antimafia di cui al D.Lgs. n. 159/2011, l'art. 83-bis, rubricato “Protocolli di legalità”. Si tratta di “accordi” che il Ministero dell'interno può sottoscrivere, oltre che con i soggetti “istituzionali” (individuati dall'art. 83 del Codice antimafia), anche con imprese di rilevanza strategica per l'economia nazionale nonché con le associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale di categorie produttive, economiche o imprenditoriali, al fine di estendere le misure di prevenzione amministrativa antimafia, previste dalla vigente legislazione, anche a fattispecie ulteriori a quelle previste dalla normativa attuale.

<sup>32</sup> Art. 103, comma 2, D.L. n. 18/2020: *“Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, compresi i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e il 31 luglio 2020, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza. [...]”*.

I protocolli possono prevedere l'applicabilità delle previsioni del Codice Antimafia anche nei rapporti tra contraenti, pubblici o privati, e terzi, nonché tra aderenti alle associazioni contraenti e terzi.

La disposizione equipara, quanto agli effetti, l'informazione antimafia liberatoria all'iscrizione dell'operatore economico nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui all'art. 1, commi 52 e ss, della L. n. 190/2012 (c.d. *white list*), nonché all'iscrizione nell'anagrafe antimafia degli esecutori (art. 30, D.L. n. 189/2016 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 229/2016).

L'impatto sugli appalti pubblici e sulla relativa disciplina è di particolare importanza, in quanto il co. 3 dell'art. 83-*bis*, D.Lgs. n. 159/2011, di nuova introduzione stabilisce che le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto.

#### **- Conclusione dei contratti pubblici: art. 4, D.L. n. 76/2020.**

Il comma 1 dell'articolo in commento reca modifiche definitive all'art. 32, co. 8, D.Lgs. n. 50/2016, con l'obiettivo di evitare che la stipula del contratto sia ritardata o rinviata. In particolare, all'attuale formulazione della disposizione - che già prevede il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione per procedere alla stipula del contratto, derogabile solo nei casi di diversa previsione nel bando o nell'invito o nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario - l'intervento in commento aggiunge la previsione della sola condizione in presenza della quale è dato alla stazione appaltante prevedere il differimento della stipulazione in accordo con l'aggiudicatario, ammettendola solo ove ricorra un "*interesse alla sollecita esecuzione del contratto*"<sup>33</sup>.

Pertanto, un onere aggravato di motivazione è previsto per la sola ipotesi in cui il differimento sia previsto in accordo con l'aggiudicatario, e non anche nel caso in cui sia inserito direttamente nel bando o nell'invito.

In entrambi i casi, comunque, "*La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto*".

La pendenza di un ricorso giurisdizionale non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11 dell'art. 32, D.Lgs. n. 50/2016<sup>34</sup> sul

<sup>33</sup> Priva di qualsivoglia conseguenza resta, infatti, la sostituzione della locuzione "*ha luogo*", con "*deve avere luogo*".

<sup>34</sup> Art. 32, co. 9, D.Lgs. n. 50/2016: "*Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del [provvedimento di aggiudicazione](#).*"

Art 32, co. 11, D.Lgs. n. 50/2016: "*Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della*

termine di *stand still* sostanziale e processuale e salvo che non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto.

Infine - e in generale - è data alle alle stazioni appaltanti facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto nonché dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

Ai commi 2, 3 e 4 sono apportate modifiche alla disciplina processuale del c.d. rito appalti di cui agli artt. 120 e ss. del Codice del processo amministrativo.

L'art. 4, comma 2, prevede che in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui all'art. 1 (procedure sotto-soglia) e 2, comma 2 (procedure sopra-soglia aperta, ristretta e competitiva con negoziazione) si applica l'art. 125, comma 2, del Codice del processo amministrativo, a tenore del quale *“In sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure”*.

L'art. 125 del Codice del processo Amministrativo è, invece, destinato a trovare applicazione integrale nel caso di impugnazione di atti relativi alle procedure di affidamento di cui all'art. 2, comma 3, del decreto-legge (le procedure sopra-soglia cui si applica, per ragioni di urgenza, la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di cui all'art. 63, D.Lgs. n. 50/2016), da cui discende, tra l'altro, la conseguente conversione della tutela reale in tutela obbligatoria e il limite per la caducazione del contratto nel caso di sospensione o annullamento dell'affidamento.

Al quarto comma dell'art. 4 in commento, infine, sono apportate modifiche alla disposizione di cui all'art. 120 del Codice del processo amministrativo che disciplina il c.d. rito appalti, finalizzate ad abbreviare i tempi del giudizio, attraverso la previsione della definizione delle cause in esito all'udienza cautelare e della pubblicazione del dispositivo in tempi ristretti.

**- Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici: art. 8, co. 5, D.L. n. 76/2020.**

Le modifiche definitive apportate dalla disposizione in commento al Codice dei Contratti Pubblici si applicano, ai sensi del comma 6 dell'art. 8, alle

---

*sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'[articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104](#), o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.”*

procedure “i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi” e attengono agli artt. 38 (art. 8, co. 5, lett. a), D.L. n. 76/2020); 80, co. 4 (art. 8, co. 5, lett. b); 83 (art. 8, co. 5, lett. c) e 183 (art. 8, co. 5, lett. d) del Codice dei Contratti.

In particolare, con riferimento all’art. 38, D.Lgs. n. 50/2016, in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza:

- è stata prevista l’eliminazione del riferimento “agli ambiti di attività” per il sistema di qualificazione dell’ANAC per le stazioni appaltanti e per le centrali di committenza le quali, pertanto, possono qualificarsi solamente in relazione ai bacini territoriali, alla tipologia e alla complessità del contratto, eliminando così l’ambiguità determinata;
- è stato rafforzato il ruolo della Conferenza unificata Stato-Regioni nella elaborazione del d.p.c.m. regolante i requisiti tecnici per la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza;
- la disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione delle procedure di gara è divenuta requisito di base (e non premiante) per l’ottenimento della qualificazione da parte di stazioni appaltanti e centrali di committenza;

Di particolare rilievo sono le modifiche derivanti dalla sostituzione del comma 4, dell’art. 80, D.Lgs. n. 50/2016. La disposizione, nella formulazione novellata, consente l’esclusione dalla procedura dell’operatore economico qualora la stazione appaltante dimostri, con qualsiasi mezzo, che lo stesso abbia commesso una grave violazione tributaria o previdenziale, anche non definitivamente accertata. Il legislatore ha risposto così alla contestazione mossa dalla Commissione UE secondo la quale, ammettendo l’esclusione solo nei casi di violazione definitivamente accertata, l’ordinamento italiano si presentava in contrasto con quello comunitario<sup>35</sup>. Restano però ferme le previsioni di cui al secondo e al quarto periodo dell’art. 80, co. 4, che collegano l’esclusione alla gravità della violazione (ove di importo pari o superiore a 5.000,00 € in caso di violazioni tributarie e a 7.500,00 € per quelle previdenziali). Ne deriva che ove la stazione appaltante possa dimostrare, con qualsiasi mezzo, che l’operatore economico abbia commesso una violazione tributaria o previdenziale di importo, rispettivamente, pari o superiore a 5.000,00 o 7.500,00 €, deve escluderlo dalla procedura, anche se la violazione non sia stata definitivamente accertata. L’esclusione non è, comunque, prevista quando, a norma dell’ultimo periodo dell’art. 80, co. 4, come modificato, l’operatore economico “ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi

<sup>35</sup> Commissione europea, lettera di contestazione in mora, infrazione n. 2018/2273.

*previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande”.*

Con la modifica dell'art. 83, D.Lgs. n. 50/2016, si introduce un nuovo regime della copertura assicurativa da corredare all'offerta, la cui adeguatezza deve essere valutata sulla base della polizza assicurativa contro i rischi professionali già posseduta dell'operatore economico e in corso di validità al tempo della presentazione dell'offerta.

La modifica si pone l'obiettivo di superare la prassi invalsa tra le stazioni appaltanti di richiedere nel bando di gara la produzione, unitamente alla domanda di partecipazione, di polizze assicurative di importo commisurato al valore dell'appalto, “costringendo” gli operatori già in possesso di polizze assicurative contro i rischi professionali a stipularne delle nuove ai soli fini della partecipazione alla gara.

Nell'ipotesi di polizze assicurative di importo inferiore al valore dell'appalto, l'art. 85, co. 5-*bis* di nuova introduzione attribuisce alla stazione appaltante la facoltà di richiedere, a pena di esclusione, che la polizza sia corredata dall'impegno da parte dell'operatore economico ad adeguare il valore della polizza a quello dell'appalto solo in caso di aggiudicazione.

Infine, con la modifica all'art. 183, co. 15, D.Lgs. n. 50/2016, al fine di favorire la presentazione delle proposte progettuali, è prevista la possibilità di attivare una procedura di *project financing* ad iniziativa privata anche anche nel caso in cui l'opera sia già stata inserita negli strumenti di programmazione.