



Diritto Amministrativo

Legal Tips

Decreto “mille-proroghe” | Documento ITACA “DL Semplificazioni: indicazioni operative per l’applicazione delle norme in materia di contratti pubblici” | Parere MIT n. 753 del 10.12.2020 | Nuovo schema di “Contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione da realizzare in partenariato pubblico privato”



Diritto Amministrativo

Le principali novità in materia di **Diritto Amministrativo**, con particolare riferimento alla disciplina sull'affidamento dei **Contratti Pubblici**.

1. **Decreto mille-proroghe**
2. Documento ITACA "DL Semplificazioni: indicazioni operative per l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici"
3. **Parere MIT n. 753 del 10.12.2020**
4. Nuovo schema di "Contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione da realizzare in partenariato pubblico privato".



1. Decreto mille-proroghe

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 323 del 31.12.2020, il Decreto Legge 31 dicembre 2020, n. 183 recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea", c.d. "Decreto mille-proroghe".

Le principali novità del Decreto mille-proroghe in materia di Contratti Pubblici, in vigore dal 31 dicembre 2020, sono contenute nell'art 13 "Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti". Di seguito un breve riepilogo.

- **SUBAPPALTO**: QUOTA SUBAPPALTABILE AL 40%, TERNA DI SUBAPPALTATORI E VERIFICHE IN SEDE DI GARA RIFERITE AL SUBAPPALTATORE

Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, **fino al 30 giugno 2021**, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, **il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.**

Tale indicazione si pone in netto contrasto con le più recenti sentenze della Corte di Giustizia che hanno più volte sottolineato come la previsione normativa di un limite percentuale aprioristico sia in contrasto con il diritto UE, con conseguente obbligo per le Amministrazioni interne e per gli organi giudiziari di disapplicare la norma interna in contrasto.

Fino al 31 dicembre 2021, sono altresì **sospese l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 (obbligo di indicazione terna di subappaltatori) e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore.**

- **ANTICIPAZIONE DEL PREZZO**

Sino al 31 dicembre 2021 resta ferma la possibilità, per le imprese affidatarie di contratti pubblici, di ricevere l'**anticipazione** prevista dall'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 **pari al 30% del prezzo anziché del 20%**, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante (art. 207, comma 1, D.L. n. 34/2020)

- **SOGGETTI ATTUATORI: AVVIO DELLE PROCEDURE ANCHE CON FINANZIAMENTI LIMITATI ALLA PROGETTAZIONE**

Per gli anni 2019, 2020 e 2021 i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Le opere la cui progettazione è stata realizzata ai sensi del periodo precedente sono considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione (art. 1, comma 4, D.L. n. 32/2019 conv. L. n. 55/2019)

- **MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA**

Per gli anni 2019, 2020 e 2021, 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, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, 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. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo (art. 1, comma 6, D.L. n. 32/2019 conv. L. n. 55/2019).

- **PROGETTI FINANZIATI DAL MIT**

I soggetti beneficiari del finanziamento di cui all'art. 1 comma 1080 della L. n. 205/2017 sono tenuti a procedere all'attivazione delle procedure per l'affidamento della progettazione finanziata entro sei mesi dalla comunicazione di ammissione al finanziamento. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti effettua un controllo a campione sulle attività di progettazione oggetto del contributo.

2. Documento ITACA "DL Semplificazioni: indicazioni operative per l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici"

In data 30 dicembre 2020 è stato pubblicato, dopo l'approvazione dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome in data 17 dicembre 2020, il documento "**DL Semplificazioni: indicazioni operative per l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici**" redatto dal Gruppo di studio appalti pubblici presso ITACA.

Il documento in esame contiene una serie di indicazioni operative per l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici alla luce delle modifiche introdotte dal D.L. Semplificazioni (decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 recante "**Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale**"),

convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120), analizzando nello specifico cinque aree:

1. Gestione delle procedure sottosoglia di cui all'art.1 del dl 76/2020;
2. Le modifiche alle fasi delle procedure di gara e le responsabilità del Rup;
3. Procedure in deroga ai sensi dell'art. 2, comma 4 del dl semplificazioni;
4. Gli adempimenti in materia di trasparenza;
5. Regolarità fiscale e contributiva degli operatori economici ai fini della partecipazione alle procedure d'appalto.

3. Parere MIT n. 753 del 10.12.2020

Sulle novità relative alla materia degli appalti pubblici in seguito all'entrata in vigore del Decreto Semplificazioni, in particolare sugli affidamenti diretti, si è espresso anche il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con **Parere MIT n. 753 del 10.12.2020**.

In particolare, il Ministero rappresenta che **l'affidamento diretto previsto dall'art. 1, comma 2 della L. n. 120/2020** in deroga all'art. 36, comma 2, del D. Lgs. 50/2016 **non presuppone una particolare motivazione né lo svolgimento di indagini di mercato**.

Il legislatore, infatti, per appalti di modico importo ha previsto tali modalità di affidamento semplificate e più "snelle" al fine di addivenire ad affidamenti in tempi rapidi. L'eventuale confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta comunque una *best practice*.

Resta fermo che occorre procedere nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 del D. Lgs. 50/2016.

Si ricorda, inoltre, che l'amministrazione può procedere all'affidamento diretto tramite determina in forma semplificata ai sensi dell'art. 32, comma 2 del D.Lgs. 50/2016. Tale atto conterrà, 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.

4. Schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato"

L'Autorità Nazionale Anticorruzione e il Ministero dell'Economia e delle Finanze hanno emanato una *"Guida alle pubbliche amministrazioni per la realizzazione di opere pubbliche mediante il partenariato pubblico privato"*, a chiusura dei lavori del Gruppo di lavoro inter-istituzionale istituito presso il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica. Con la Guida, che consta di uno **schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato"** e di una relazione illustrativa, si intende fornire alle stazioni appaltanti uno strumento che sia capace di promuovere l'efficienza e la qualità dell'attività amministrativa, con l'obiettivo di incentivare e sostenere gli investimenti in infrastrutture, tutelando al contempo la finanza pubblica.

La Guida è stata approvata dall'Autorità con **delibera n. 1116 del 22 dicembre 2020** e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con **determina del Ragioniere Generale dello Stato n. 1 del 5 gennaio 2021**.

La Guida si pone come strumento utile per le Amministrazioni e le Stazioni Appaltanti con particolare riferimento alla realizzazione **di cd. opere “fredde” (edilizia penitenziaria, scolastica, ospedaliera, etc.)**, ossia quelle opere per la cui realizzazione la remunerazione del concessionario è costituita non dalla tariffazione proveniente dall'utenza bensì da un canone di disponibilità versato dall'Amministrazione concedente (eventualmente accompagnato da un contributo sempre a carico della PA concedente, che comunque non potrà condurre al trasferimento del rischio complessivo insito nella realizzazione dell'opera, che dovrà rimanere per la maggior parte in capo al concessionario).

Particolare attenzione è stata riposta nell'allocazione dei rischi, che costituisce tradizionalmente il punto debole di questo tipo di affidamenti: la corretta allocazione del rischio – che, come ricordato – dovrà comunque gravare per la gran parte sul concessionario, è infatti requisito fondamentale per considerare la realizzazione di tali opere “off-balance” ossia sottratte al rispetto delle rigide regole del patto di stabilità interno. Viceversa, in caso di non corretta allocazione del rischio, che spesso grava invece principalmente sull'Amministrazione concedente, il contratto dovrebbe essere riqualficato come appalto, con tutte le conseguenze anche dal punto di vista bilancistico-contabile.

La Guida per la sua natura e per il grado di dettaglio potrà comunque costituire un utile strumento per le Amministrazioni anche per l'affidamento di PPP di opere cd. “calde”.

Contatti

Francesco Paolo Bello

Partner | Head of Public and Administrative Law

Email: fbello@deloitte.it

Emanuele Bottazzi

Senior Associate | Public and Administrative Law Team

Email: ebottazzi@deloitte.it

Andrea Talivo

Senior Associate | Public and Administrative Law Team

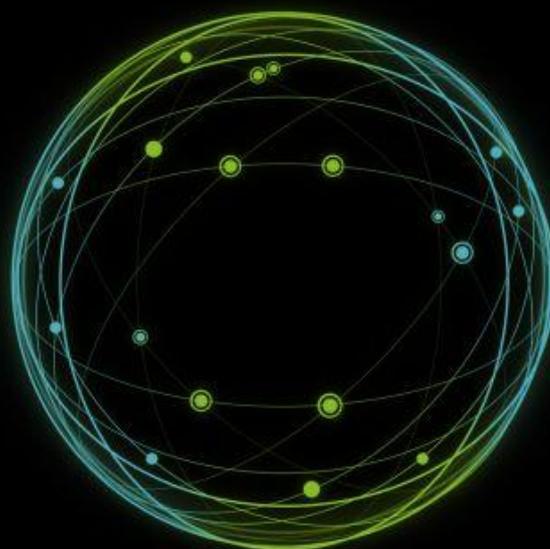
Email: atalivo@deloitte.it

Deloitte.
Legal

Legal Perspectives

Learn about COVID-19
legal measures as they
evolve around the world.

Sign up now



Deloitte.
Legal

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee (“DTTL”), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as “Deloitte Global”) does not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

Deloitte Legal means the Legal practice of Deloitte Touche Tohmatsu Limited member firms or their affiliates that provide legal services. For legal and regulatory reasons, not all member firms provide legal services. In Italy the legal practice is named Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata.

This document contains general information only, which may not necessarily be comprehensive, true, accurate or up-to-date. The content of this document must not be regarded to as complete and by no means is it aimed at rendering any legal or professional advice or service. In this respect, we invite you to contact us for further enquiries before adopting any decision or action capable of affecting the finances or the business of any entity. Under no circumstance shall Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms or their related entities be held as liable for the damages suffered by third parties due to actions taken or omitted on the basis of this document, or due to inappropriate reliance however placed on it.

© 2021 Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata