

March 18, 2020

Le nuove misure del Governo nel C.D. Decreto "Cura Italia" in tema di appalti pubblici

Per mezzo del Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 70 del 17 marzo 2020), intitolato "*Decreto Cura Italia*", il Governo è tornato a dettare nuove disposizioni ai fini del contrasto all'emergenza connessa alla diffusione del COVID-19, adottando in tale circostanza un approccio maggiormente integrato rispetto alle misure intraprese in precedenza.

Come già si era avuto modo di evidenziare in sede di commento ai primi atti emanati dal Governo nonché dal Capo Dipartimento della Protezione Civile (disponibile qui), in materia di appalti pubblici si è tendenzialmente optato per velocizzare le procedure di acquisto di dispositivi idonei a fronteggiare l'emergenza sanitaria (con particolare riferimento a dispositivi di protezione individuale e medicali) muovendo dalle c.d. "procedure emergenziali" già previste dal d.lgs.50/2016 (in seguito "**Codice dei Contratti Pubblici**"), ovverosia le previsioni di cui all'articolo 63 ("*Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*") e 163 ("*Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile*") del Codice dei Contratti Pubblici.

Ebbene, tale impostazione risulta confermata anche alla luce del Decreto Cura Italia il quale, oltre, per l'appunto, a contemplare l'utilizzo delle procedure di gara emergenziali in relazione all'erogazione di servizi ed esecuzione di lavori strettamente correlati agli effetti, anche di natura economica, causati dalla diffusione del COVID-19^[1], interviene altresì direttamente su talune disposizioni dello stesso Codice dei Contratti, dimostrando pertanto come la gestione normativa di un fenomeno di rara emergenza possa portare a modifiche (*rectius*, integrazioni) volte a porre rimedio ad eventuali "lacune" della disciplina generale (non prevedibili al tempo dell'emanazione del testo normativo).

In particolare, le disposizioni di maggiore rilevanza contenute nel Decreto Cura Italia in materia di appalti pubblici sono le seguenti:

- **con riferimento alle misure per l'internazionalizzazione** (consistenti principalmente nella istituzione di un "*Fondo per la promozione integrata*" diretto, *inter alia*, alla realizzazione di una campagna straordinaria di comunicazione volta a sostenere le esportazioni italiane e l'internazionalizzazione del sistema economico nazionale nel settore agroalimentare e negli altri settori colpiti dall'emergenza^[2]), si prevede che, sino al 31 dicembre 2020:

- i relativi contratti di forniture, lavori e servizi possano essere aggiudicati con l'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'articolo 63, comma 6 del Codice dei Contratti Pubblici, e pertanto
- b  comunque richiesta la previa consultazione di almeno cinque operatori economici (se sussistono operatori economici idonei in tale numero), da individuarsi generalmente per mezzo di indagine conoscitiva di mercato. E' dunque preclusa la possibilit  per la stazione appaltante di ricorrere all'affidamento diretto *tout court*;
- debba essere rispettato il c.d. "principio di rotazione", con il che   tendenzialmente preclusa alla stazione appaltante la possibilit  di invitare il gestore uscente (eccezion fatta per circostanze eccezionali oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale).
- **con riferimento all'acquisto, da parte delle Pubbliche Amministrazioni e delle autorit  amministrative indipendenti, di beni e servizi informatici nonch  dei servizi di connettivit  ai fini della diffusione del lavoro agile**, si prevede che, sino al 31 dicembre 2020:
 - i relativi contratti di forniture, lavori e servizi possano essere aggiudicati con l'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara;
 -   comunque richiesto un minimo confronto concorrenziale, in quanto l'affidatario deve essere selezionato tra almeno quattro operatori economici, tra i quali vi deve essere almeno una start-up innovativa ovvero una piccola-media impresa innovativa;
 - al termine della procedura, le amministrazioni possano stipulare il relativo contratto ed avviare l'esecuzione di quest'ultimo anche in deroga ai termini "di garanzia" previsti dall'articolo 32 del Codice dei Contratti Pubblici (tra i quali, si presume, anche il c.d. "*stand-still*", volto ad impedire che il contratto possa essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione);
 - la stipula del contratto debba essere unicamente preceduta dalla previa acquisizione di una autocertificazione dell'operatore economico aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarit  del DURC e l'assenza di motivi di esclusione secondo segnalazioni rilevabili dal Casellario Informatico di ANAC nonch  previa verifica del rispetto delle prescrizioni imposte dalle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

Tale disposizione   chiaramente volta a procedere con estrema urgenza alla modernizzazione della dotazione tecnologica delle Pubbliche Amministrazioni, consentendo l'erogazione di servizi a distanza e lo sviluppo del lavoro agile da parte dei pubblici dipendenti. In tale contesto, si   ritenuto dunque necessario giungere in tempi rapidi (dove la semplificazione di cui sopra) all'acquisto di servizi, anche di connettivit , ad alto valore tecnologico, idonei a garantire la fruibilit  sia delle funzionalit  da parte dei dipendenti, sia dei servizi erogati dalla amministrazione a cittadini e imprese.

- **con riferimento al ripristino della funzionalit  degli Istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti (principalmente a causa delle reazioni alla diffusione del COVID-19)**, si prevede che, sino al 31 dicembre 2020:

- le stazioni appaltanti, nei limiti di cui alla soglia comunitaria, possano ricorrere all'affidamento diretto in favore di uno o più operatori economici previsto per le procedure di somma urgenza di cui all'articolo 163 del Codice dei Contratti Pubblici e, pertanto
- il corrispettivo delle prestazioni ordinate è generalmente definito consensualmente con l'affidatario;
- la verifica del possesso dei requisiti prescritti verrà effettuata *ex post* e con modalità compatibili con la gestione della situazione emergenziale (a titolo esemplificativo, mezzi di prova agevolmente acquisibili), fatta salva la possibilità per la stazione appaltante di recedere dal contratto laddove, a seguito del controllo, venga accertata la carenza dei predetti requisiti.
- **con riferimento alle donazioni / erogazioni liberali di somme finalizzate a far fronte all'emergenza COVID-19 effettuate da persone fisiche o giuridiche private**, si prevede che, nella vigenza dello stato di emergenza ed, in ogni caso, sino al 31 luglio 2020:
 - le aziende, le agenzie e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale possano procedere all'acquisizione di forniture e servizi a mezzo di affidamento diretto, senza previa consultazione di due o più operatori economici (attualmente consentito unicamente per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro), purché il valore dell'affidamento sia inferiore alla soglia comunitaria;
La *ratio* sottostante tale vistosa deroga all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici si giustifica in ragione del fatto che, non trattandosi di somme erariali, si è ritenuto opportuno consentire alle strutture sanitarie di procedere, con una procedura semplificata e snella, all'acquisizione del materiale destinato al personale medico e alle strutture coinvolte nella lotta al fenomeno epidemiologico, rispettando, naturalmente, la volontà degli autori delle donazioni.
 - **con riferimento all'anticipazione del pagamento del prezzo**, è prevista una integrazione all'articolo 35 del Codice dei Contratti Pubblici (destinata dunque a trovare applicazione anche successivamente alla fase emergenziale in essere) volta a chiarire che l'anticipazione del prezzo già prevista dal comma 18 del medesimo articolo 35 (pari al 20%, da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione) trovi applicazione anche nel caso di consegna in via d'urgenza.

In tal modo, si assicura immediata liquidità alle imprese anche nel caso di consegna anticipata per velocizzare l'inizio della prestazione appaltata, in coerenza con la *ratio* istitutiva della previsione medesima.

Da ultimo, si segnala che l'articolo 103, comma 1 del Decreto Legge 18/2020 prevede la sospensione di tutti i termini (*"ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi"*, inclusi quelli inerenti la formazione del silenzio) relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi dalla data del 23 febbraio 2020 (quindi anche in riferimento ai procedimenti già pendenti) sino alla data del 15 aprile 2020.

Tuttavia, mentre il comma 2 fa espresso riferimento a *"certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati"*, facendo dunque intendere che il differimento del computo dei termini ivi contemplato sia senza dubbio applicabile alla materia edilizia, qualche dubbio residua in relazione ai termini originariamente previsti in relazione alle procedure di gara (si pensi, a titolo esemplificativo, ai termini originariamente indicati nella documentazione di gara, anche ai fini della presentazione delle offerte).

Alla luce della formulazione letterale della disposizione^[3] e considerando che le procedure ad evidenza pubblica costituiscono a tutti gli effetti procedimenti amministrativi avviati d'ufficio dalla Pubblica Amministrazione al fine di

soddisfare il proprio fabbisogno, si è portati a ritenere che l'articolo 103 risulti applicabile anche alle procedure di gara (chiaramente non quelle di natura emergenziale oggetto delle ordinanze e decreti emanati nel contesto dell'emergenza COVID-19) già indette dalle stazioni appaltanti. Tuttavia, sarebbe auspicabile – come già effettuato da talune amministrazioni ancor prima dell'emanazione del Decreto qui in commento – una espressa comunicazione in tal senso da parte delle stazioni appaltanti.

-
1. Anche indirettamente; si pensi al ripristino della funzionalità degli istituti penitenziari, di cui si parlerà in seguito.
 2. A fini di completezza, si evidenzia che le misure per l'internazionalizzazione includono altresì quelle relative al c.d. *“Piano per la promozione straordinaria del Made in Italy e l'attrazione degli investimenti in Italia”* di cui all'art. 30 del Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133.
 3. La quale fa espresso riferimento anche ai procedimenti avviati d'ufficio.

Your Key Contacts



Ilaria Gobbato

Managing Counsel, Milan

D +39 02 726 268 00

M +39 33 894 456 67

Ilaria.Gobbato@dentons.com