

NOTA INFORMATIVA N.18/2023

APPALTI PNRR E PNC: INDICAZIONI OPERATIVE

1. Introduzione

Con propria circolare del 13 luglio 2023, il ministero delle Infrastrutture e dei trasporti ha voluto fornire taluni “chiarimenti operativi e prime indicazioni operative” circa il regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere finanziate con fondi PNRR e PNC.

In particolare, con la circolare si è intesa ribadire la “specialità sia delle disposizioni derogatorie al D.Lgs. 50/2016 introdotte dal dl 77/2021 per le opere PNRR e assimilate, sia dei rinvii al medesimo D.Lgs. e ai relativi atti attuativi operati dallo stesso dl 77/2021, i cui effetti vengono espressamente fatti salvi anche successivamente al 1° luglio 2023”.

Difatti, ai sensi dell’art. 225, comma 8 del D.Lgs. 36/2023, a tali peculiari procedure di affidamento si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui ai sopra citati dl 77/2021 e dl 13/2023, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR e dal PNC.

In tale prospettiva, appare utile operare una rapida ricognizione delle disposizioni speciali cui la specifica normativa PNRR fa riferimento e che trovano applicazione in relazione alle procedure di affidamento e di esecuzione dei predetti contratti, anche dopo la data di piena efficacia del nuovo codice dei contratti pubblici.

2. Decreto-legge del 31 maggio 2021, n. 77

Articolo 47: contiene disposizioni volte a favorire le pari opportunità, sia generazionali che di genere, e l’inclusione lavorativa delle persone disabili; in particolare:

- comma 2: gli operatori economici che occupano oltre cinquanta dipendenti hanno l’obbligo di produrre al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell’offerta copia dell’ultimo rapporto sulla situazione del personale che sono tenuti a redigere ai sensi dell’art. 46 del codice delle pari opportunità (D.Lgs. n. 198/2006);
- comma 3: impone agli operatori economici che occupano un numero di dipendenti tra i quindici e i cinquanta, di consegnare alla stazione appaltante una relazione di genere sulla situazione del personale. La violazione dell’obbligo di produzione di tale relazione comporta, ai sensi del successivo comma 6, l’applicazione di penali e l’impossibilità di partecipare per un periodo di 12 mesi a gare PNRR;
- comma 3-bis: gli operatori economici sono tenuti a consegnare alla stazione appaltante, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, la dichiarazione del proprio legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilità. La mancata produzione di tale dichiarazione comporta, sempre ai sensi del successivo comma 6, l’applicazione di penali;
- comma 4: le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara e negli inviti, specifiche clausole dirette all’inserimento, come requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell’offerta, di criteri orientati a promuovere l’imprenditoria giovanile e l’inclusione lavorativa delle persone disabili.

Le stazioni appaltanti prevedono come requisito necessario dell’offerta, l’assunzione dell’obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l’esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività a esso connesse o strumentali, sia all’occupazione giovanile sia all’occupazione femminile. Inoltre, ai sensi del comma 7, le stazioni appaltanti possono escludere l’inserimento della quota del 30% come requisito necessario oppure diminuire tale percentuale dandone adeguata motivazione, qualora l’oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto ne rendano l’inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse

pubbliche. Qualora l'operatore economico non dovesse rispettare la quota di assunzioni di giovani e donne prevista dalla stazione appaltante, viene prevista, l'applicazione di penali.

- comma 5: ulteriori misure premiali possono prevedere l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o candidato che:
 - ✓ nei tre anni antecedenti la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, non risulti destinatario di accertamenti relativi a comportamenti discriminatori;
 - ✓ utilizzi o si impegni a utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti;
 - ✓ si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, persone giovani o disabili;
 - ✓ abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere;
 - ✓ abbia presentato o si impegni a presentare per ciascuno degli esercizi finanziari, ricompresi nella durata del contratto di appalto, una dichiarazione volontaria di carattere non finanziario ai sensi dell'articolo 7 del D.Lgs. n. 254/2016.
- Ai sensi del comma 6, è previsto un meccanismo sanzionatorio anche rispetto al mancato adempimento delle previsioni individuate dalle stazioni appaltanti come requisiti premiali;
- comma 8: con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 7 dicembre 2021 sono state adottate le "linee guida per favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del Pnrr e del Pnc";
- comma 9: sul profilo del committente, nella sezione "amministrazione trasparente" sono pubblicati i rapporti e le relazioni di cui ai commi precedenti.

Ai fini della quantificazione delle penali si applica l'art 50 del medesimo dl n. 77/2021, il quale prevede che le penali dovute per il ritardato adempimento alle obbligazioni previste dai commi sin qui richiamati possono essere calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e ciò in deroga a ogni ulteriore previsione normativa.

Articolo 47 quater: inserisce la previsione secondo cui le procedure finanziate, in tutto o in parte, con fondi PNRR e PNC possono prevedere, nel bando di gara, criteri premiali atti ad agevolare le piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta.

Articolo 48: introduce semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR. Il RUP è nominato per ogni procedura e, con propria determinazione, valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

Le stazioni appaltanti possono altresì ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, sia per i settori ordinari che speciali, nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR.

I commi da 5 a 5-quinquies ammettono poi l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei lavori anche sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica (cd. appalto integrato complesso) in relazione agli interventi finanziati, in tutto o in parte, dal PNRR.

Inoltre, le stazioni appaltanti possono prevedere l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso nella progettazione di metodi e strumenti elettronici specifici.

Da ultimo, il parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici è reso esclusivamente sui progetti di fattibilità tecnica ed economica di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50% dallo Stato, di importo pari o superiore ai 100 milioni di euro.

Articolo 50: contiene disposizioni relative alla fase esecutiva dei contratti pubblici, finalizzate a garantire il rispetto dei tempi di attuazione degli investimenti PNRR e PNC. Viene previsto un premio di accelerazione per i casi di anticipata ultimazione dei lavori ed è innalzato, rispetto a previsioni di portata generale, l'importo delle penali per il ritardato adempimento.

3. Decreto-legge del 24 febbraio 2023, n. 13

Articolo 14: il quarto comma precisa che si applicano fino al 31 dicembre 2023, salvo che sia previsto un termine più lungo, le disposizioni di cui agli artt. 1 e 2, quest'ultimo a esclusione del comma 4, nonché gli articoli 3, 5, 6, 8 e 13 del d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2022 (su cui si veda infra).

4. Decreto-legge del 16 luglio 2020, n. 76

Articolo 1: il comma 1 individua l'ambito applicativo della norma, stabilendo che, in deroga alle disposizioni del codice si applichino le seguenti procedure:

- affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro;
- procedura negoziata, senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di rilevanza europea e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di rilevanza europea.

Il comma 3 prevede che gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente; per gli affidamenti mediante procedura negoziata senza bando, le stazioni appaltanti procedono con propria scelta all'aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento.

Articolo 2: disciplina le procedure applicabili ai contratti pari o superiori alle soglie europee, prevedendo che le procedure di cui al presente articolo si applichino qualora l'atto di avvio del procedimento amministrativo, la determina a contrarre o altro atto equivalente, sia adottato entro il 31 dicembre 2023. Il mancato rispetto dei termini o la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del RUP per danno erariale.

Il comma 2 prevede che le stazioni appaltanti procedano all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, mediante la procedura aperta, ristretta o la procedura competitiva con negoziazione o dialogo competitivo.

Il comma 3 prevede, per ragioni di estrema urgenza, la possibilità di affidare le attività di esecuzione di lavori, servizi e fornitura di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea tramite la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Ai sensi del comma 5, per ogni procedura di appalto è nominato un RUP che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

Articolo 3: prevede la semplificazione del sistema delle verifiche antimafia; a norma dell'art. 14 del d.l. n. 13/2023 le relative disposizioni (contenute nei commi da 1 a 6) sono applicabili fino al 31 dicembre 2026.

Articolo 5: fino al 31 dicembre 2023, la sospensione dell'esecuzione dei lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, può avvenire esclusivamente per il tempo strettamente necessario al loro superamento, per le seguenti ragioni:

- cause previste da disposizioni di legge penale;
- gravi ragioni di ordine pubblico o interesse pubblico;
- gravi ragioni di ordine tecnico.

La sospensione è disposta dal RUP.

Articolo 6: fino al 31 dicembre 2023 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data.

Secondo quanto previsto dal comma 2, il collegio consultivo tecnico è formato, a scelta della stazione appaltante, da tre componenti o cinque in caso di motivata complessità dell'opera e di eterogeneità delle professionalità richieste.

Ai sensi del comma 5 le stazioni appaltanti, tramite il loro RUP, possono costituire un collegio consultivo tecnico formato da tre componenti per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura suscettibili di insorgere anche nella fase antecedente alla esecuzione del contratto, ivi comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere e le altre clausole e condizioni del bando o dell'invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, e dei criteri di selezione e di aggiudicazione.

Articolo 8: in relazione alle procedure di affidamento finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC:

- è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza e l'esecuzione del contratto in via d'urgenza;
- le stazioni appaltanti possono prevedere l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi;
- in relazione alle procedure ordinarie si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza;
- le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture possono essere avviate anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione.

Articolo 13: fino al 30 giugno 2024, in tutti i casi in cui debba essere indetta una conferenza di servizi decisoria ai sensi dell'art. 14, co. 2, della l. 241/1990, le amministrazioni procedenti adottano lo strumento della conferenza semplificata di cui all'articolo 14-bis della medesima legge, con le seguenti modifiche:

- tutte le amministrazioni coinvolte rilasciano le determinazioni di competenza entro il termine perentorio di 30 giorni; per le amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente suddetto termine è di 45 giorni;
- l'amministrazione procedente svolge, entro trenta giorni decorrenti dalla scadenza del termine per il rilascio delle determinazioni di competenza delle singole amministrazioni, una riunione telematica di tutte le amministrazioni coinvolte nella quale prende atto delle rispettive posizioni e redige una determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi verso la quale può essere proposta opposizione dalle amministrazioni.

Ciò detto, si segnala che la Circolare MIT non fornisce gli ulteriori chiarimenti attesi dagli operatori del settore, relativi, in particolare, alla disciplina di portata generale riferibili alla fase di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici finanziati dal PNRR (quali, fra le altre, quelle in materia di cause di esclusione, di limiti del soccorso istruttorio, di ricorso all'avvalimento solo ordinario o anche premiale, etc).

Su tali essenziali profili, a questo punto, si dovranno attendere le prime pronunce della giurisprudenza che, presumibilmente, verrà chiamata nelle prossime settimane a pronunciarsi sul contenuto dei bandi e dei disciplinari di gara pubblicati a far data dal 1° luglio 202.

19 luglio 2023

Avv. Bruna Capparelli