«Dalla crisi epidemica alla modifica del Codice degli Appalti: il futuro che ci attende»

www.aoerre.com

Roma - Milano

Webinar, 21 maggio 2020

A) LE NOVITA' INTRODOTTE DAL D.L. RILANCIO n. 34/2020

Slide 3 - 10 (Avv. Gabriele Tricamo)

B) LE MODIFICHE CHE SI ATTENDONO NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Slide 11 – 18 (Avv. Antonella Favale)

C) IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Slide 19 - 20 (Avv. Angelo Annibali)

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

Slide 21 - 38 (Avv. Andrea Ruffini)

E) LE PROPOSTE DI MODIFICA DEL C.A. PROVENIENTI DAGLI STACKEHOLDER - LA BOZZA DI REGOLAMENTO

Slide 39 (Avv. Matteo Valente)

A) LE NOVITA' INTRODOTTE DAL D.L. RILANCIO

1) AFFIDAMENTI DIRETTI CON FONDI DA DONAZIONI

Decreto Legge Cura Italia n.18/2020

(Convertito in L. 27/2020)

art. 99, comma 3: «nella vigenza dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 e, in ogni caso **sino al 31 luglio 2020**, l'acquisizione di forniture e servizi **da parte delle Aziende, Agenzie e degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale** da utilizzare nelle attività di contrasto dell'emergenza COVID-19, qualora sia finanziata in via esclusiva tramite donazioni di persone fisiche o giuridiche private, ai sensi dell'art. 793 c.c., avviene mediante **affidamento diretto**, senza previa consultazione di due o più operatori economici, per importi non superiori alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, a condizione che l'affidamento sia conforme al motivo delle liberalità»

… SEGUE

1) AFFIDAMENTI DIRETTI CON FONDI DA DONAZIONI

Decreto Rilancio n. 34/2020

Art.18

(Utilizzo delle donazioni)

Sino al 31 luglio 2020 l'acquisizione di forniture e servizi da parte delle **Regioni, Province autonome e loro enti, società e fondazioni** da utilizzare nelle attività di contrasto dell'emergenza COVID-19, qualora sia finanziata in via esclusiva tramite donazioni di persone fisiche o giuridiche private avviene, per gli importi **sotto soglia**, mediante **affidamento diretto**, senza previa consultazione di due o più operatori economici.

A) LE NOVITA' INTRODOTTE DAL D.L. RILANCIO

2) CONTRIBUTO ANAC

Delibera ANAC n.289 del 1 aprile 2020

L'ANAC chiede al Governo l'adozione di un intervento normativo urgente che disponga **l'esonero dal versamento dei contributi** (di cui all'art. 1, comma 65 e comma 67 della legge n. 266 del 23 dicembre 2005) per tutte le procedure di gara avviate **dalla data di entrata in vigore** della norma **e fino** alla data del **31 dicembre 2020**, da parte dei seguenti soggetti pubblici e privati:

Decreto Rilancio n. 34/2020

Art.65

(Esonero temporaneo contributi ANAC)

Le **stazioni appaltanti** e gli **operatori economici** sono **esonerati dal versamento dei contributi** (di cui all'art.1, comma 65, Legge n.266/2005) all'Autorità Nazionale Anticorruzione, **per tutte le procedure** di gara **avviate alla** data di **entrata in vigore** della presente norma **e fino al 31 dicembre 2020.**

A) LE NOVITA' INTRODOTTE DAL D.L. RILANCIO

3) ANTICIPAZIONE DEL PREZZO

D.lgs. 50/2016

art.35, comma 18 **:** «sul valore del contratto di appalto viene calcolato l'importo dell'**anticipazione** del prezzo **pari al 20%** da corrispondere all'appaltatore entro15 giorni dall'effettivo inizio dei lavori»

Decreto Legge Cura Italia n.18/2020

(Convertito in L. 27/2020)

art. 91, comma 2 : integra il disposto dell'art.35, comma 18, del D.lgs n. 50/2016 con l'inciso: «l'erogazione dell'**anticipazione** è consentita **anche nel caso di consegna in via d'urgenza**, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice»

… SEGUE

3) ANTICIPAZIONE DEL PREZZO

Decreto Rilancio n.34/2020

Art. 207 comma 1

(Disposizioni urgenti per la liquidità delle imprese appaltatrici)

L'importo dell'**anticipazione** prevista all'art.35, comma 18, del D.lgs 50/2016 **può** essere **incrementato fino al 30%**, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziate per ogni singolo intervento dalla stazione appaltante

Ambito di applicazione:

- procedure i cui **bandi o avvisi siano già stati pubblicati** alla data di entrata in vigore del presente decreto
- procedure senza pubblicazione di bandi e avvisi in cui alla data di entrata in vigore del presente decreto **siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi ma non siano scaduti i relativi termini**
- procedure avviate a decorrere **dalla data di entrata in vigore** del presente decreto e **fino** alla data del **30 giugno 2021**

3) ANTICIPAZIONE DEL PREZZO

Decreto Rilancio n. 34/2020

Art. 207 comma 2

(Disposizioni urgenti per la liquidità delle imprese appaltatrici)

L'**anticipazione fino al 30%** può essere riconosciuta **anche** in favore degli **appaltatori che hanno già usufruito di un'anticipazione** contrattualmente prevista **ovvero che abbiano già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito di anticipazioni**

Ai fini del riconoscimento dell'anticipazione si applicano e disposizioni contenute nell'art. 35, comma 18, del D.lgs 50/2016 e la determinazione dell'importo massimo attribuibile viene effettuata dalla stazione appaltante tenendo conto delle eventuali somme già versate a tale titolo dall'appaltatore.

A) LE NOVITA' INTRODOTTE DAL D.L. RILANCIO

4) ULTRAVALIDITA' DEL DURC

Art. 103, comma 2 del D.L. Cura Italia: Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, **conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020**".

Art. 103, comma 2 dopo la Legge di conversione del D.L. Cura Italia: 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**.**…segue**

4) ULTRAVALIDITA' DEL DURC

Decreto Rilancio n. 34/2020

Art. 81 comma 1

(Modifiche all'art. 103 del D.L. 18/2020 in materia di sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza)

- **….** ad eccezione dei documenti Unici di Regolarità Contributiva **(DURC) in scadenza tra il 31 gennaio 2020 ed il 15 aprile 2020** che **conservano validità sino al 15 giugno 2020**

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

(pubblicazione attesa nei prossimi 15 giorni)

Misure presenti nella bozza del D.L. Rilancio dell'11 maggio

AMBITO DI APPLICAZIONE

a) **procedure pendenti**, tutti quei bandi e avvisi già pubblicati alla data di entrata in vigore dell'atteso decreto

b) **procedure** per le quali, alla data di entrata in vigore dell'atteso decreto, siano **già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini**

c) **procedure** avviate **dall'entrata in vigore** dell'atteso decreto e **fino al 30 giungo 2021**

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

1) TEMPI DELLE PROCEDURE

PROCEDURA APERTA

D.lgs. n. 50/2016

art. 60, comma 1 : «Nelle procedure aperte il termine minimo per la ricezione delle **offerte** è di **35 giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara»

art. 60, comma 3: «Le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a **15 giorni** a decorrere dalla data di invio del bando di gara se, **per ragioni di urgenza** debitamente **motivate**, i termini di cui al comma 1 non possono essere rispettati»

Disposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

I tempi ordinari diventano quelli previsti per gli affidamenti d'urgenza:

- **15 giorni** per la ricezione delle **offerte**
- nella **motivazione** del provvedimento che dispone la riduzione dei termini **non è necessario** dar conto delle **ragioni di urgenza** che si considerano **comunque sussistenti**

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

1)TEMPI DELLE PROCEDURE

PROCEDURA RISTRETTA

D.lgs. 50/2016

art.61, commi 1 e 3: termini ordinari

- **domande di partecipazione 30 giorni** dalla data di trasmissione del bando o dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse
- **offerte 30 giorni** dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte

art.61 comma 6 : termini per **motivi di urgenza** debitamente **motivati**

- **domande di partecipazione**, termini non inferiori a **15 giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara
- **offerte,** termini non inferiore a **10 giorni** a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerta

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

I tempi ordinari diventano quelli previsti dal codice per gli affidamenti d'urgenza:

- **15 giorni** per le domande di partecipazione e **10 giorni** per le offerte
- nella **motivazione** del provvedimento che dispone la riduzione dei termini **non è necessario** dar conto delle **ragioni di urgenza** che si considerano **comunque sussistenti**

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

1) TEMPI DELLE PROCEDURE

PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE

D.lgs. 50/2016

art.62, commi 4 e 5 : termini ordinari

- **domande di partecipazione 30 giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara o dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse
- **offerte** iniziali **30 giorni** dalla data di trasmissione dell'invito

I termini ivi indicati sono ridotti nei casi previsti dall'art.61 comma 6: termini per **motivi di urgenza** debitamente **motivati**

- **domande di partecipazione**, termini non inferiori a **15 giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara
- **offerte,** termini non inferiore a **10 giorni** a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerta

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

I tempi ordinari diventano quelli previsti dal codice per gli affidamenti d'urgenza:

- **15 giorni** per le domande di partecipazione e **10 giorni** per le offerte
- nella **motivazione** del provvedimento che dispone la riduzione dei termini **non è necessario** dar conto delle **ragioni di urgenza** che si considerano **comunque sussistenti**

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

2) CAUZIONE PROVVISORIA

D.lgs. n.50/2016

(Garanzie per la partecipazione alla procedura)

art. 93 comma 1: «l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata **'garanzia provvisoria' pari al 2% del prezzo base** indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Al fine di rendere l'importo della garanzia provvisoria proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso, **la stazione appaltante può motivatamente ridurre** l'importo della cauzione **sino all'1% ovvero incrementarlo sino al 4%.**

Nel caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è fissato nel bando o nell'invito nella misura massima del 2% del prezzo base.

…segue

2) CAUZIONE PROVVISORIA

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

- La cauzione provvisoria passa **dal 2%** (ex art.91, comma1, D.lgs. 50/2016) **all' 1%** del prezzo fissato a base d'asta

- la stazione appaltante al fine di rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso può **discrezionalmente** decidere di **elevarlo all'1.5 %** oppure ulteriormente **diminuirlo allo 0.5 %** del prezzo base fissato.

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

3) SOPRALLUOGO E CONSULTAZIONE DOCUMENTI DI GARA SUL POSTO

D.lgs. n.50/2016

art.79, comma 2: «quando le offerte possono essere formulate **soltanto** a seguito di una visita dei luoghi o dopo la consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte (…..) sono stabiliti in modo che gli operatori interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte»

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

- **data room** in luogo della consultazione dei documenti di gara sul posto
- il **sopralluogo** può essere **imposto** dalla stazione appaltante **esclusivamente laddove** detto adempimento **sia strettamente indispensabile** in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare

B) LE NOVITA' ATTESE NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

4) GARE SOSPESE

Decreto Legge Cura Italia n.18/2020

art.103, comma 1° 5 *(Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza 1)* Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del **15 aprile 2020**

Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23

art. 37: il Governo **ha prorogato** dal 15 aprile **al 15 maggio 2020** la data conclusiva del periodo di **sospensione dei termini** riguardanti, in via generale, i procedimenti amministrativi

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

- Per tutte le gare scadute entro il 22 febbraio **aggiudicazione entro il 31 luglio 2020**

C) DISPOSIZIONI SUL TPL

Decreto Rilancio n.34/2020

Art.200

(Disposizioni in materia di Trasporto Pubblico Locale)

Al fine di sostenere il settore del trasporto pubblico locale e regionali di passeggeri di servizio pubblico:

- è istituito presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti un fondo con una dotazione iniziale di **500 milioni di Euro** per l'anno 2020 **destinato a compensare la riduzione dei ricavi tariffari** relativi ai passeggeri nel periodo **dal 23 febbraio al 31 dicembre 2020** rispetto alla media relativa ai passeggeri registrata nel medesimo periodo del precedente biennio

- il **Ministro del MIT con Decreto** da adottare **entro il 18 giugno 2020 stabilisce** i **criteri e** le **modalità per il riconoscimento della compensazione** di cui sopra alle imprese di Trasporto Pubblico Locale e Regionale e agli enti affidanti nel caso di contratti di servizio *grosscost*.

- Al fine di **evitare sovracompensazioni**, tali criteri sono definiti **tenendo conto dei costi cessati e dei minori costi di esercizio derivanti dagli ammortizzatori sociali** applicati in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19

- **alle imprese di Trasporto Pubblico** di passeggeri le autorità competenti erogano alle stesse imprese **entro il 31 luglio 2020 un importo non inferiore all'80% dei corrispettivi** contrattualmente previsti al 21 agosto 2020

- Al fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di favorire lo sviluppo degli investimenti e il perseguimento più rapido ed efficace degli obiettivi di rinnovo del materiale rotabile destinato ai servizi stessi, **per** le **Regioni**, gli **Enti Locali** e i **Gestori di Servizio di Trasporto Pubblico** locale e regionale, **non si applicano fino al 31 dicembre 2024 le disposizioni che prevedono un cofinanziamento dei soggetti beneficiari dell'acquisto dei mezzi**.

C) DISPOSIZIONI SUL TPL

Decreto Cura Italia n. 18/2020

(Convertito in Legge n.27/2020)

Art. 92

(disposizioni in materia di trasporto marittimo di merci e di persone, nonché di circolazione di veicoli)

- comma 4bis : i committenti dei servizi **non possono applicare sui gestori di servizio**, **anche laddove negozialmente previsti**, **decurtazioni di corrispettivo**, **sanzioni** o **penali** in ragione delle minori corse effettuate o delle minori percorrenze realizzate a decorrere dal 23 febbraio 2020 e fino al 31 dicembre 2020.

- comma 4 ter: tutte le **procedure in corso,** relative agli affidamenti dei servizi di Trasporto Pubblico Locale**, possono essere sospese, con facoltà di proroga degli affidamenti in atto** al 23 febbraio 2020 **fino a 12 mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza**;

  Restano **escluse** le procedure di **evidenza pubblica**

- comma 4 quater: **l'efficacia delle disposizioni** di cui ai commi 4bis e 4 ter **è subordinata all'autorizzazione della Commissione Europea** ai sensi dell'art.108, paragrafo 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

1) FASE ATTUALE: DPCM 17 MAGGIO 2020

Art. 2 (*Misure di contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali)*

Sull'intero territorio nazionale tutte le attività produttive industriali e commerciali, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 1, rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto ed il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli **ambienti di lavoro** sottoscritto il **24 aprile 2020** fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei **cantieri**, sottoscritto il **24 aprile 2020** fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, di cui all'allegato 13,e il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14.

Cessazione delle causa di sospensione e ripresa dell'appalto.

Cessate le cause della sospensione, ai sensi dell'art. 10 D.M. 49/2018

1) il direttore dei lavori lo comunica al RUP affinché quest'ultimo disponga la ripresa dei lavori e indichi il **nuovo termine contrattuale**.

2) Entro 5 giorni dalla disposizione di ripresa dei lavori effettuata dal RUP, il direttore dei lavori procede alla redazione del verbale di ripresa dei lavori

3) l'operatore economico sottoscrive il relativo verbale di ripresa delle lavorazioni.

Nel caso in cui il RUP, nonostante siano cessate le cause della sospensione, non disponga la ripresa dei lavori (art. 10 D.M. 49/2018):

- l'esecutore può diffidare il RUP a dare le opportune disposizioni al direttore dei lavori perché provveda alla ripresa;

- la diffida proposta ai fini sopra indicati, è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'esecutore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

2) COSTI COVID

Lo squilibrio economico generato dai maggior costi da Covid 19

La crisi sanitaria ha stravolto l'economica nazionale (e non solo) producendo effetti negativi anche sugli appalti pubblici, specialmente sui **cantieri in corso di esecuzione**, generando a carico delle imprese esecutrici, maggiori costi/oneri, diretti e indiretti.

In particolare, le modalità esecutive sono necessariamente condizionate dall'adempimento delle misure anti-contagio imposte dalla legislazione nazionale e regionale - tra cui, anzitutto, il distanziamento personale e sociale - nonché dai protocolli sanitari siglati con la medesima finalità.

Sono stati individuati due macro-tipologie di c.d. extra-costi generati dall'applicazione concreta delle nuove modalità esecutive:

1) **maggiori costi** (diretti) dovuti all'apprestamento delle specifiche misure di sicurezza finalizzate, tra l'altro, al corretto adempimento di quanto previsto nell'ambito dei Protocolli di regolamentazione anti-contagio.

2) i **maggiori oneri** (indiretti) da sottoproduzione del cantiere, collegati anche ai primi.

I maggiori costi della sicurezza

Risulta propedeutica alla trattazione, la distinzione tra costi della sicurezza ed oneri della sicurezza:

1) **costi della sicurezza**: si riferiscono alla quantificazione economica analitica e dettagliata di tutte le specifiche misure di sicurezza definite dal coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione (CSP) / esecuzione (CSE) all'interno del Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC). L'O.E. è vincolato contrattualmente a tali costi, perché fanno riferimento a specifiche richieste della S.A. Tali costi non sono soggetti al ribasso da parte dell'offerente.

2) **oneri (aziendali) per la sicurezza**: sono afferenti all'esercizio dell'attività d'impresa svolta da ciascun operatore economico nella sua veste di "datore di lavoro". Si tratta delle spese che ciascun imprenditore sopporta per la gestione del rischio proprio, connesse alle misure di prevenzione e protezione da adottare durante l'esecuzione delle proprie lavorazioni. Tali oneri sono ricompresi nell'ambito delle spese generali riconosciute all'operatore e corrispondenti a procedure contenute normalmente nei Piani Operativi di sicurezza redatti dalle singole imprese esecutrici (POS).

L'eventuale aumento dei costi della sicurezza stimati del CSE in relazione all'adeguamento del PSC per le misure anti contagio gravano sulla stazione appaltante la quale deve assicurare la copertura di spesa finanziamento assorbendo il relativo importo dalla voce "imprevisti", utilizzando le eventuali economie disponibili nonchè con incremento delle risorse.

Il PROTOCOLLO PER IL CONTENIMENTO DEL COVID 19 NEI CANTIERI SIGLATO IL 24 APRILE 2020 (PUNTO 5) prevede espressamente che:

«il coordinatore per l'esecuzione dei lavori provvede ad integrare il PSC e la relativa stima dei costi, con tutti i dispositivi necessari; il coordinatore della sicurezza in fase di progettazione adegua la progettazione del cantiere alle misure del protocollo».

Diposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

La stazione appaltante **riconosce** all'appaltatore «i maggiori costi derivanti dall'adeguamento e dall'integrazione, da parte del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, del piano di sicurezza e coordinamento» in attuazione delle misure di legge per evitare il contagio.

Il **rimborso** viene accluso al primo Sal utile.

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

3) I maggiori oneri da sottoproduzione

L'applicazione concreta delle misure di sicurezza anticontagio – oltreché le difficoltà di approvvigionamento indotte dallo stato pandemico - producono anche un inevitabile rallentamento del ritmo di produzione da cui discende un aumento dei costi.

Nello specifico, il maggior tempo per lo svolgimento degli interventi finalizzati alla sicurezza e richiesti per lo sfasamento spaziale o temporali delle lavorazioni comporta:

- l'aumento delle spese generali;
- il maggior costo per il personale e noli;
- l'ammortamento dei mezzi;
- il maggior costo per fideiussioni ed assicurazioni.

Gli istituti contrattuali idonei a garantire la prosecuzione dell’appalto in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica:

la perizia di variante;

la disapplicazione delle penali;

Il S.A.L. emergenziale

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

4) La perizia di variante

La perizia di variante può essere adottata ai sensi dell'art. 106, del Codice 50; in particolare, potrebbero rilevare le seguenti ipotesi:

comma 1 lettera c), ossia per circostanze impreviste o imprevedibili, tra cui rientra anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità preposti alla tutela di interessi rilevanti. In tal caso, l'aumento di prezzo dovrà essere contenuto, nei settori ordinari, entro il 50% del valore del contratto iniziale

comma 2, se stimata entro la soglia comunitaria, nonché entro il 15% del valore iniziale del contratto;

comma 12, qualora contenuta entro il quinto dell'importo contra

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

5) PENALI E RISARCIMENTI LEGATI AI RITARDI

La disapplicazione delle penali e decadenze

DL Cura Italia n. 18/2020

L'art.91, comma 1 ha sancito il principio secondo il quale «***il rispetto delle misure di contenimento ivi previste è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»***.

La norma sembra affermare che il rispetto delle misure di contenimento connesse all'emergenza COVID-19 debba essere tenuta necessariamente in conto al fine di escludere la responsabilità anzitutto dell'appaltatore.

Ciò sia da parte dalla stazione appaltante, ai fini dell'applicazione di eventuali decadenze e penali connesse a ritardi o omessi adempimenti in cui sia incorso l'appaltatore stesso, oltreché sul piano risarcitorio, sia in sede di eventuali contenziosi, ai fini della valutazione, da parte del giudice competente, della responsabilità dell'appaltatore stesso.

Tipizzazione delle ipotesi di esclusione dall'applicazione di penali e decadenze connesse a ritardi o omessi adempimenti

Il Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID 19 nei cantieri edili emanato il 24 aprile 2020 ha previsto un apposito paragrafo "*Tipizzazione relativamente alle attività di cantiere, delle ipotesi di esclusione della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti*".

Si tratta di una serie di ipotesi in presenza delle quali, previa attestazione delle stesse da parte del coordinatore della sicurezza, la stazione appaltante deve procedere alla sospensione delle lavorazioni.

Tra le ipotesi esimenti, sono previste:

la lavorazione da eseguire in cantiere impone di lavorare a distanza interpersonale minore di un metro, non sono possibili altre soluzioni organizzative e non sono disponibili, in numero sufficiente, mascherine e altri dispositivi di protezione individuale (risulta documentato l'avvenuto ordine del materiale di protezione individuale e la sua mancata consegna nei termini): sospensione delle lavorazioni;

indisponibilità di approvvigionamento di materiali, mezzi, attrezzature e maestranze funzionali alle specifiche attività del cantiere: sospensione delle lavorazioni,

Caso lavoratore affetto da COVIED 19 e necessità di porre in quarantena tutti i colleghi: sospensione delle lavorazioni

La ricorrenza di tali ipotesi deve essere attestata dal coordinatore per la sicurezza nell'esecuzione dei lavori che ha redatto l'integrazione del Piano di sicurezza e di coordinamento.

Decreto Cura Italia n. 18/2020

art. 91, comma 6 : per escludere l'applicazione di penali e risarcimenti, relative a ritardi o inadempimenti, **il rispetto delle misure di contenimento** del Covid-19 **è sempre valutato** come base **per escludere la responsabilità** dell'impresa

Disposizione attesa nel D.L. Semplificazioni

Se l'applicazione delle misure di contenimento del contagio impedisce anche in parte il «regolare svolgimento dei lavori ovvero la regolare esecuzione dei servizi o delle forniture costituisce causa di forza maggiore» ai sensi del codice appalti (art. 107 comma 5).

Anche la mancata conclusione dell'opera, se dovuta alle misure anti-Covid, è «non imputabile all'esecutore» sempre ai sensi del codice appalti.

D) LE PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

6) IL SAL EMERGENZIALE

Nel D.Lgs. n. 50/2016, non esiste una disposizione che preveda espressamente l'emissione dello Stato di Avanzamento dei Lavori in caso di sospensione dei lavori aventi una certa durata (si ricordi invece, l'art. 141 D.P.R. 207/2010).

I riferimenti normativi che disciplinano l'emissione ed il pagamento degli acconti sono:

- art. 113 bis D.Lgs. n. 50/2016;
- art. 14 D.M. 49/2018.

Con la conseguenza che il SAL viene emesso secondo i termini e le modalità definite nella documentazione di gara e nel contratto, ma indipendentemente dalla sospensione delle lavorazioni

In considerazione della situazione di emergenza sanitaria in atto, con la segnalazione 5/2020, l'Anac ha formulato una proposta di intervento normativo suggerendo di prevedere "una specifica indicazione che consenta alle stazioni appaltanti di emettere lo Stato di avanzamento lavori anche in deroga alle disposizioni della documentazione di gara e del contratto, limitatamente alle prestazioni eseguite sino alla data di sospensione delle attività".

Una previsione che, laddove adottata, per l'Autorità, potrebbe rappresentare per gli operatori economici uno strumento di aiuto particolarmente efficace per affrontare la carenza di liquidità connessa alla sospensione delle attività.

PER LE IMPRESE

La prosecuzione delle attività produttive può avvenire solo in presenza di condizioni che assicurino adeguati livelli di protezione al personale dipendente.

In caso contrario, l'impresa dovrà procedere con le opportune segnalazioni alle varie figure professionali coinvolte (Direttore lavori, RUP), invitando la S.A. a disporre la sospensione dei lavori finalizzata al raggiungimento del rispetto delle prescrizioni citate, onde non contravvenire alle indicazioni fino ad ora emanate per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Al contempo, può accadere che l'operatore si trovi nell'impossibilità di procedere alla regolare esecuzione dei lavori; in questo caso, può senz'altro sollecitare l'adozione del provvedimento di sospensione, anche parziale, da parte della stazione appaltante.

Nel caso in cui, anche a seguito dell'istanza dell'operatore, la stazione appaltante non intenda sospendere i lavori e/o imponga la prosecuzione degli stessi, l'operatore, può, in via cautelativa, formalizzare il proprio dissenso alla stazione appaltante in merito alla prosecuzione (motivando le ragioni).

E) LE PROPOSTE DI MODIFICA DEL C.A. PROVENIENTI DAGLI STACKEHOLDER - LA BOZZA DI REGOLAMENTO

LE ATTESE DELLE IMPRESE E DELLA P.A. PER IL RILANCIO DEL MERCATO DEGLI APPALTI

LA BOZZA DI REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI

Grazie a tutti