



“MISURE URGENTI IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI” - LEGGE 11 AGOSTO N. 114 DI CONVERSIONE DEL D.L. N. 90/2014

Posted on 27 Agosto 2014



Category: [Opere pubbliche](#)

Queste le principali novità in materia di appalti pubblici a seguito delle modifiche introdotte nella legge di conversione n.114/2014:

Art. 18 Soppressione delle sezioni staccate di T.A.R.: in attesa della rideterminazione dell'assetto organizzativo dei Tribunali Amministrativi Regionali, continueranno a essere funzionanti alcune sezioni tra cui quella del TAR Catania. Invero, a decorrere dall'1 luglio 2015 (e non come previsto dal D.L. n. 90 dall'1 ottobre prossimo) saranno soppresse solo le sezioni staccate di TAR aventi sede in comuni che non sono sedi di Corte d'Appello.

Art. 19 Soppressione dell'A.V.C.P. e definizione funzioni dell'A.N.A.C.: è confermata la soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui cc.pp. e il trasferimento dei relativi compiti e funzioni all'Autorità naz. Anticorruzione. Il Presidente dell'ANAC dovrà presentare entro il 31 dicembre prossimo un piano per il riordino dell'Autorità stessa, e nelle more dell'approvazione del piano dovrà provvedere allo svolgimento dei compiti prima facenti capo all'AVCP.

Art. 23 bis e ter Proroga centrali di committenza: è previsto che il comma 3-bis dell'art. 33 Cod. Appalti - il quale prescrive l'obbligo per i Comuni non capoluogo di provincia di ricorrere alle modalità di aggregazione di soggetti pubblici per degli affidamenti di lavori, beni e servizi (introdotto dalla Legge n. 89/2014, vedi ns. circolare n. 63 del 25 giugno) - entrerà in vigore il prossimo 1 gennaio 2015 riguardo all'acquisizione di beni e servizi, e il prossimo 1 luglio 2015 quanto all'acquisizione di lavori. S'intendono salve le procedure avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione in commento. E', altresì, previsto che detto obbligo non si applica alle acquisizioni di lavori, servizi e forniture da parte degli enti pubblici impegnati nella ricostruzione post-terremoto Abruzzo ed Emilia Romagna. Infine, è stabilito che i Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti possono procedere autonomamente per gli acquisti di beni, servizi e lavori di valore inferiore a € 40.000.

Art. 29 Nuove norme per iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa: confermata la modifica alla legge anticorruzione n. 190/2012, disponendosi che per le attività imprenditoriali considerate più a rischio di infiltrazioni mafiose ed elencate nel comma 53 art. 1 suddetta legge (trasporto materiali a discarica per conto terzi; trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento rifiuti per conto terzi; estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; confezionamento, fornitura e trasporto calcestruzzo e bitume; noli a freddo di macchinari; fornitura di ferro lavorato; noli a caldo; autotrasporti per conto terzi; guardiania cantieri), le stazioni appaltanti sono obbligate ad acquisire la documentazione antimafia (comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria) consultando le c.d. "white list" istituite presso ogni prefettura (v. siti on line), la cui iscrizione da parte degli operatori economici del settore a sua volta è condizionata all'ottenimento dell'informativa antimafia liberatoria. Pertanto, l'iscrizione alle white list diventa, per le imprese operanti nei suddetti settori, obbligatoria per accertare l'assenza di pregiudizi in materia antimafia nell'ambito dei rapporti contrattuali con la P.A. Altresì, tenendo conto che le ditte iscritte in tali elenchi possono operare in diversi campi di attività, la norma stabilisce che l'iscrizione possa essere utilizzata, ai fini della certificazione antimafia anche

per attività diverse da quelle per le quali è stata disposta l'iscrizione.

In via temporanea, fino al prossimo 25 giugno 2015, gli enti appaltanti per le suddette attività imprenditoriali procederanno all'affidamento dei contratti o all'autorizzazione di subcontratti previo accertamento dell'avvenuta presentazione della domanda di iscrizione alle white list ed in caso di sopravvenuto diniego dell'iscrizione si applicheranno le relative disposizioni del Cod. Antimafia (D.lgs. n. 159/'11) tra cui il recesso dal contratto e la revoca dell'autorizzazione. Da segnalare l'integrazione apportata dalla legge di conversione in oggetto, in base alla quale l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia per le suddette attività come sopra descritto, si applica a prescindere dall'importo del contratto. Quindi, anche per quelli d'importo inferiore a € 150.000.

Art. 30 Unità operativa speciale per EXPO 2015: come già disposto dal D.L. n.90, al Presidente dell'A.N.A.C. si attribuiscono compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere inerenti all'EXPO Milano 2015. A tal fine, è stata istituita un'apposita unità operativa speciale, composta dal personale anche proveniente dal Corpo della Guardia di Finanza, con compiti ispettivi e di verifica, in via preventiva, della legittimità degli atti relativi alle procedure di appalto. La novità introdotta dalla legge di conversione in oggetto, riguarda l'introduzione di un termine di durata di tale Unità, per garantire che la sua operatività sia circoscritta al periodo di svolgimento dell'evento.

Art. 32 Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese per la prevenzione della corruzione: rispetto al testo del D.L. n. 90, in sede di conversione è stato ampliato l'ambito di applicazione della presente norma, estendendo la possibilità di applicare le misure straordinaria anche al concessionario di ll.pp. e al contraente generale. E' stato, altresì, introdotto un termine massimo di durata delle misure straordinarie a carico dell'impresa, individuato nel momento del collaudo dell'opera.

Pertanto, in sintesi, il provvedimento nel testo approvato in via definitiva, prevede che nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i reati concussione, corruzione e turbativa d'asta ovvero in presenza di rilevanti situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico (compresi i concessionari di ll.pp. ed i contraenti generali), il Presidente dell'A.N.A.C. ne informa il Procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati, propone al Prefetto competente l'adozione dei seguenti provvedimenti alternativi:

a)ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione;

b)provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione;

Il Prefetto, previo accertamento dei presupposti e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto di indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto nel termine di 30 giorni; ove l'impresa non si adegui in tale termine ovvero nei casi più

gravi, provvede direttamente, con decreto alla nomina di uno o più amministratori (non più di 3) a cui sono attribuiti tutti i poteri e le funzioni di disposizione e gestione dei relativi titolari. Nel periodo di vigenza di tale misura, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori, e gli utili d'impresa sono accantonati in un apposito fondo, sino all'esito del giudizio penale. Nel caso in cui le indagini relative ai reati di cui sopra riguardano componenti di organi societari diversi da quelli destinatari dei provvedimenti di cui alle suddette lett. a) e b), è prevista la possibilità di adottare misure di sostegno e monitoraggio dell'impresa, attraverso la nomina, da parte del Prefetto di uno o più esperti (non più di tre), che devono fornire all'impresa prescrizioni operative. Anche in tal caso il compenso dei consulenti è comunque posto a carico dell'impresa.

Infine, è attribuito al Prefetto, nei casi in cui sia emessa un'informativa antimafia interdittiva e sussiste l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero per altre ragioni indicate dalla norma, il potere di disporre di propria iniziativa tutte le misure straordinarie contemplate dall'articolo in commento, informando il Presidente dell'ANAC.

Art. 37 Trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera: in fase di conversione in legge, modificando il testo previsto dal D.L. n. 90, si prevede che l'obbligo di trasmissione all'A.N.A.C. di talune tipologie di varianti in corso d'opera (quelle di cui al comma 1 lett. b), c) e d) art. 132 Codice Appalti), vige solo per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria laddove l'importo della variante ecceda il 10% dell'importo originario del contratto. Invece, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, è previsto l'obbligo di comunicazione all'Osservatorio dei LL.PP., tramite le sezioni regionali, sempre entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante di tutte le varianti indipendentemente dall'importo e dalla tipologia delle stesse. La comunicazione delle varianti è funzionale alle valutazioni ed agli eventuali provvedimenti dell'ANAC.

Art. 38, 40 e 41 Misure per lo snellimento del processo amministrativo e l'attuazione del processo civile telematico: confermate le disposizioni contenute nel D.L. n. 90 concernenti l'introduzione del processo amministrativo telematico (art. 38).

Riguardo, invece, le misure per l'accelerazione dei giudizi in materia di appalti pubblici (art. 40), in sede di conversione in legge è stata prevista la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ad udienza fissata d'ufficio da tenersi entro 45 giorni (e non più 30 gg. come nel testo del D.L. n. 90) dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente (cioè la P.A. e i controinteressati). Solo per esigenze istruttorie, o per l'integrazione del contraddittorio o per garantire il rispetto dei termini a difesa, è possibile rinviare il giudizio di merito ad un'ulteriore udienza da tenersi non oltre 30 giorni. Confermata, con qualche modifica, la previsione del collegio giudicante nel caso in cui disponga misure cautelari, della facoltà di subordinare l'efficacia delle stesse alla prestazione di una cauzione anche tramite fideiussione d'importo commisurato al valore dell'appalto e comunque non superiore all'0,5% del valore stesso.

Rafforzate le misure per il contrasto all'abuso del processo (art. 41), prevedendo la possibilità del giudice di condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi

manifestamente infondati, e l'elevazione dell'importo della sanzione, in caso di lite temeraria, fino all'1% del valore del contratto.

Come nella ns. precedente circolare (n. 66 del 27 giugno) di commento del D.L. n. 90/2014, si richiama l'attenzione all'art. 39 il cui testo contenuto nella legge di conversione in oggetto è stato ampliato rispetto all'originario testo contenuto nel D.L. n. 90.

Art. 39 semplificazione degli oneri formali nella partecipazione a procedure di affidamento di cc.pp.: in particolare, l'art. 39 (che interviene sulla disciplina dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 Cod. Appalti) come riformulato dalla legge di conversione in oggetto, prevede che in caso di mancanza, incompletezza o altre irregolarità essenziali non solo delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 art. 38 ma anche degli elementi, il concorrente possa provvedere alla relativa sanatoria previo pagamento di una sanzione pecuniaria stabilita nel bando, il cui valore non può essere inferiore all'1% né superiore all'1% del valore della gara e comunque non superiore ad € 50.000; il versamento della sanzione è garantito dalla cauzione provvisoria. Viceversa, nei casi di irregolarità, incompletezze o mancanze nelle dichiarazioni non essenziali, la stazione appaltante non richiede alcuna regolarizzazione né applica sanzioni. Tali previsioni si applicano ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni da produrre in gara, anche da parte di soggetti terzi. Inoltre, la stazione appaltante assegnerà al concorrente un termine (non superiori a 10 gg.) affinché possa rendere, integrare o regolarizzare le dichiarazioni necessarie. Qualora il concorrente non produca nei termini le dichiarazioni necessarie, sarà escluso dalla gara. La norma prevede, altresì, che ogni variazione che intervenga anche in conseguenza di una pronuncia giurisprudenziale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte, non rileva ai fini del calcolo della media né della soglia di anomalia delle offerte. Tale disposizione fa sorgere qualche perplessità, con particolare riferimento alla possibilità di sanare irregolarità riguardanti aspetti essenziali delle dichiarazioni sostitutive, attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria. Invero, la norma non contiene alcuna indicazione su cosa debba intendersi per irregolarità essenziali, quasi a voler rimettere tale valutazione alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Altrettanto dicasi per l'integrazione operata dalla legge di conversione riguardo agli "elementi".

Inoltre, si osserva che la previsione secondo la quale il versamento della sanzione è garantito dalla cauzione provvisoria potrebbe dar luogo a dubbi interpretativi sulle modalità di calcolo della cauzione stessa. Infatti, la formulazione della norma potrebbe indurre le stazioni appaltanti a richiedere un incremento del valore della cauzione provvisoria rispetto a quello già previsto dall'art. 75 a corredo dell'offerta. Peraltro, si rileva che sussiste un problema di coordinamento con quanto previsto nel Codice Assicurazioni privata (D.lgs. n. 209/2005), in cui è previsto che sono vietate le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative.

Infine, molte perplessità desta la previsione che specifica la non rilevanza, ai fini del calcolo della media delle offerte e della determinazione della soglia di anomalia, di ogni variazione che

intervenga dopo la fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte, anche in conseguenza di una pronuncia giurisprudenziale.

L'ANCE, in occasione della fase di conversione del provvedimento, ha più volte ribadito le suddette criticità della norma e, soprattutto la necessità di definire le tipologie di "irregolarità essenziali" sanabili. Stante il contenuto della disposizione confermata e integrata dalla legge di conversione in commento, l'ANCE si riserva di rivolgersi all'Autorità naz. Anticorruzione per i necessari chiarimenti. Per consultare il Codice Appalti (D.lgs. n. 163/'06) e altri provvedimenti normativi aggiornati con le suddette novità, si consiglia di consultare sempre il sito www.normattiva.it

Allegato:

 [LEGGE 11 agosto 2014 n 114 \(conv DL n 90\).doc](#)

