

WEBINAR

“MISURE URGENTI PER LA SEMPLIFICAZIONE E L’INNOVAZIONE DIGITALE”

(Artt. 9, 21, 22 e 23 del DL 16/7/20, n. 76, L. conv. 11/9/20, n. 120)

Roma, 15 settembre 2020

Avv. Bruno Urbani – Direzione Legislazione Opere Pubbliche



Semplificazioni in materia di contratti pubblici

MISURE DI ACCELERAZIONE DEGLI INTERVENTI INFRASTRUTTURALI (ART. 9)

I commissari straordinari

- Il **DL «semplificazioni»** adotta il “**modello Genova**” come misura di accelerazione degli **interventi infrastrutturali più importanti**, apportando all’art. 4 del DL «sblocca cantieri» (DL 32/2019, L. conv. 55/2019) le seguenti modifiche:

- **revisione, ampliamento e proroga della disciplina dei Commissari Straordinari** ivi previsti (co. 1);
- **ridefinizione** delle possibilità di **avvalimento per la progettazione e l’esecuzione di interventi di mitigazione del rischio idrogeologico** (co. 2);
- **estensione dei poteri speciali dei Commissari ex “sblocca cantieri” a tutti i commissari** per opere pubbliche o infrastrutture, salvo eccezioni (co. 3);
- **ampliamento dei poteri del Commissario straordinario per il Gran Sasso** (co. 1-bis).

Individuazione interventi

- **Il presidente del Consiglio con uno più DPCM individua:**
 - **ENTRO IL 31 DICEMBRE 2020** (interessando MIT, MEF e Commissioni Parlamentari), gli “**interventi infrastrutturali**”
 - *caratterizzati da un **elevato grado di complessità progettuale**, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità **delle procedure tecnico-amministrative** ovvero*
 - *che comportano un **rilevante impatto sul tessuto socio-economico**”.*
 - **ENTRO IL 30 GIUGNO 2021**, ulteriori interventi sulla base degli stessi criteri.



per la cui realizzazione o il cui completamento si rende necessaria la nomina di uno o più **COMMISSARI STRAORDINARI***

* Non più connessi a interventi infrastrutturali ritenuti «prioritari».

Proposte, intese e pareri

- Il Presidente del Consiglio interviene su:
 1. **su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti**, sentito il **Ministro dell'economia e delle finanze** (*nei decreti sono già contenuti anche termini, attività e quota percentuale del quadro economico da destinare alle spese per l'intervento*).
 2. **previo parere** delle **Commissioni parlamentari viene reso entro 20gg** dalla richiesta; decorso inutilmente tale termine si prescinde dall'acquisizione del parere (*il parere era obbligatorio nel DL «sblocca cantieri»*).
- Nel caso di interventi infrastrutturali di rilevanza esclusivamente regionale o locale, l'individuazione presuppone l'**intesa con il Presidente della Regione interessata**.
- Prima dell'avvio degli interventi, il Commissario Straordinario **convoca** le **organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative** a livello nazionale [novità L. conv.].

Poteri dei Commissari

- I Commissari provvedono anche a **mezzo di ordinanze:**

- 
- Tutti i provvedimenti di natura regolatoria, esclusi quelli di natura gestionale, sono sottoposti al **controllo preventivo della Corte dei conti** (visto) e **pubblicazione nella GU**.

- **L'approvazione dei progetti da parte dei Commissari sostituisce ogni autorizzazione, parere, visto e nulla-osta** necessario per l'avvio o la prosecuzione dei lavori (già art. 4 co. 2 del DL «sbocca cantieri»). Fanno eccezione gli atti relativi a:
 - ✓ **materia ambientale** (dimezzati i termini procedurali);
 - ✓ **beni culturali e paesaggistici**, in cui decorsi massimo 60gg per la conclusione del procedimento, detti atti si intendono rilasciati da parte dell'Autorità competente.

Misure di immediata operatività

- Rispetto quanto previsto dal del D.L. 32/2019, ai commi 3 e 3-bis, sono previste misure per consentire l'immediata operatività dei Commissari straordinari, che possono, tra l'altro:

1. **essere** abilitati ad **assumere direttamente** funzioni di **stazione appaltante**.

2. **avvalersi** di **apposite contabilità speciali** (a loro intestate) su cui confluiscono tutte le risorse per le spese di funzionamento e realizzazione degli interventi.

3. **avviare** le **procedure di affidamento** dei contratti **anche nelle more** del trasferimento delle relative risorse.

Disposizioni contabili

- *Il Commissario inoltre:*

- *predispone e aggiorna il cronoprogramma dei pagamenti su cui le amministrazioni assumono gli impegni pluriennali di spesa (annualmente rimodulabili con la legge di bilancio);*
- *richiede alle amministrazioni le risorse da trasferire sulla contabilità speciale sulla base degli stati di avanzamento dell'intervento comunicati.*

Principi e obblighi

- Nello svolgimento delle funzioni, i Commissari **operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici**, fatto salvo:

I PRINCIPI GENERALI (art. 30 ccp)

di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, di **trasparenza/pubblicità**, di proporzionalità, di **rotazione inviti e affidamenti**.

OBBLIGHI (art. 30, 34 e 42 ccp)

in **materia ambientale, sociale e del lavoro** (es. DURC e CCNL), di partecipazione MPMI, L. 241/1990, sostenibilità energetica/ambientale (**CAM**), prevenzione e **risoluzione dei conflitti di interessi**.

II disposizioni e misure di prevenzione del **Codice Antimafia**

III **vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE**, comprese le direttive UE 24 e 25 del 2014

IV disposizioni in materia di **subappalto**

Commissari in deroga

- Al fine di garantire l'uniformità opere pubbliche o interventi infrastrutturali, vengono armonizzate le norme sui commissari straordinari.
- I poteri “derogatori” vengono estesi a tutti i commissari nominati per tali finalità sulla base di specifiche norme di legge, **con esclusione dei:**
 - **Commissari della Protezione Civile** (art. 25, d.lgs 2018 n.1),
 - **Commissari Straordinari del Governo** (art. 11, L. 400/1998),
 - **Commissario per la ricostruzione del Ponte Morandi** (art. 1 D.L. 109/2018),
 - **Sindaci e Presidenti delle province e delle città metropolitane** con i poteri dei commissari per **interventi di edilizia scolastica** (art. 7-ter DL 22/2020, L. conv. 41/2020),
 - **Commissari straordinari nominati per la ricostruzione causa eventi calamitosi.**

Controllo sulle opere

- I Commissari straordinari, **trasmettono al CIPE**, per il tramite del Ministero competente, i **progetti approvati**, il **relativo quadro economico**, il **cronoprogramma dei lavori** e il relativo **stato di avanzamento**:

- riscontrati attraverso il **sistema di cui al d.lgs. 229/2011**

Il **monitoraggio ex 229/2011** prevede che i soggetti attuatori di opere pubbliche inviino alla Banca Dati delle Amministrazioni Pubbliche (BDAP) presso il MEF specifiche informazioni periodiche sullo stato di attuazione delle stesse.

- segnalando semestralmente eventuali **anomalie e significativi scostamenti** rispetto ai termini fissati nel cronoprogramma di realizzazione delle opere, **anche ai fini della valutazione di definanziamento** degli interventi.

Semplificazioni in materia di contratti pubblici

RESPONSABILITÀ ERARIALE E ABUSO D'UFFICIO

(ARTT. 21 E 23)

Le responsabilità delle SA

- Una delle misure più incisive per il rilancio degli appalti pubblici prevede una **ridefinizione delle responsabilità per i funzionari pubblici.**

❖ DANNO ERARIALE

La giurisprudenza contabile aveva affermato in passato che per la responsabilità erariale sarebbe stata **sufficiente la prova del dolo in relazione alla sola condotta.**

❖ ABUSO D'UFFICIO

A causa di una ingente produzione normativa a livello locale, sussistevano situazioni di **incertezza sull'individuazione doveri d'ufficio.**

Responsabilità erariale 1/2

- In materia di contabilità pubblica, **la responsabilità per danno erariale** è prevista dall'art. 1 L. 20/1994 **nei confronti dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti** ossia nei confronti di:

- Amministrazioni dello Stato,
- Aziende ed Amministrazioni ad ordinamento autonomo,
- Regioni, Province, Comuni e comunità montane e loro consorzi ed associazioni,
- Istituzioni universitarie,
- IACP,
- Enti pubblici non economici, Aziende e Enti del SSN,
- Gestioni fuori bilancio ed i fondi di provenienza comunitaria.

Responsabilità erariale 2/2

- Ai sensi dall'art. 1 L. 14 gennaio 1994, n. 20, **la responsabilità per danno erariale**:
 - «**è personale** e limitata ai **fatti e alle omissioni commessi** con:
 - **DOLO** o
 - **COLPA GRAVE**,
 - *ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*».

• **L'art. 21 del Decreto Semplificazioni** apporta due importanti modifiche in merito:

• **dimostrazione del dolo**

• **rilevanza della colpa grave***

**L'ipotesi di "sciatteria amministrativa" è nettamente la più ricorrente.*

Dimostrazione del dolo

1. La “**prova del «dolo»** **richiede la DIMOSTRAZIONE DELLA VOLONTÀ DELL’EVENTO DANNOSO**”.

❖ L’estensione dell’onere probatorio per rendere **più difficile affermare la responsabilità del funzionario/dirigente**

- ❖ Per accreditare la sussistenza del "dolo erariale":
 - ❖ **non basterà la prova della consapevole violazione degli obblighi di servizio** che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative,
 - ❖ **servirà, altresì, dimostrare la consapevolezza e volontà di causare**, con l'azione o l'omissione *contra legem*, le **conseguenze dannose** per le finanze pubbliche.

Limitazione della colpa grave

2.1 Istituito uno **'SCUDO ERARIALE' TEMPORANEO** alla responsabilità per colpa grave.

❖ Dal **17.7.2020** al **31.7.2021** la responsabilità, al netto dell'onere della prova ...

❖ ***“è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta”***

Per un anno **ABOLITA LA RESPONSABILITÀ ERARIALE PER COLPA GRAVE**, ma ... non sempre, poiché una norma temporanea ed eccezionale che trova applicazione con riguardo solo ai fatti commessi in un determinato periodo di tempo. Inoltre *[segue]* ...

Burocrazia difensiva: il non fare

2.1 La **limitazione** (temporanea) di responsabilità **non si applica** per i **danni cagionati da OMISSIONE O INERZIA** del soggetto agente, laddove resta **LA COLPA GRAVE**.

❖ Si vuole ottenere che «*i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo*» (cfr. **relazione illustrativa** al DL).

- ❖ Ne consegue che tra le misure più stringenti per porre fine alla c.d. “burocrazia difensiva” viene prevista una rivisitazione **la responsabilità erariale**, che **residua** nei casi di:
- **DOLO** dimostrato nella volontà dell’azione e dell’evento;
 - **COLPA GRAVE** connessa all’inerzia/omissione.

L'abuso d'ufficio

- Al fine di **scongiurare la c.d. "sindrome della firma"** in cui può incorrere il **pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio** che, **nello svolgimento delle funzioni** o del servizio ossia nella emissione di provvedimenti e atti (ad es. autorizzazioni e nulla osta), viene rivisto l'**art. 323 cp**:

VIENE PUNITO CHI IN VIOLAZIONE

delle norme di legge o di regolamento

di specifiche regole di condotta previste da norme di rango primario

- intenzionalmente**

- procura a sé o ad altri un **ingiusto vantaggio patrimoniale** ovvero
- arreca ad altri un **danno ingiusto**.

Condizioni del reato

- **L'ambito oggettivo di applicazione** della fattispecie **viene così circoscritto** in quanto:
 - non sono più sanzionati comportamenti in trasgressione di misure regolamentari, ma **solo di specifiche regole di condotta previste da** leggi o atto avente forza di legge ossia **norme di rango primario**,
 - viene inoltre prevista l'ulteriore condizione secondo cui **le regole di condotta violate non devono contemplare margini di discrezionalità** in sede applicativa.

Resta **invariata la punibilità** per il delitto di abuso d'ufficio nel caso di inosservanza da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio dell'obbligo di **astensione in caso di conflitto di interessi**.



Semplificazioni in materia di contratti pubblici

CONTROLLO CONCOMITANTE DELLA CORTE DEI CONTI

(ART. 22)

Controllo concomitante

- Gli interventi incidenti sul settore dei contratti pubblici sono tesi a **migliorare, in via transitoria, la capacità di acquisto della Pubblica amministrazione** e, più in particolare, a imprimere una accelerazione al ritmo di realizzazione delle opere pubbliche, che tuttavia va ad incidere sui controlli svolti dalla Corte dei conti, per la quale è prevista una:

- **implementazione del controllo concomitante** (ex L 15/2009) **sulle gestioni pubbliche statali** in corso di svolgimento, introducendo una procedura speciale in caso:
 - ✓ di accertamento di **gravi irregolarità gestionali**, ovvero
 - ✓ di **rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi** per la realizzazione dei «*sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale*».

Procedura accertamento

- La norma prevede che la **Corte trasmetta immediatamente i relativi atti all'Amministrazione** competente **ai fini della responsabilità dirigenziale** con conseguente possibile revoca ovvero esclusione del rinnovo dello stesso incarico dirigenziale (art. 21, co. 1, D.Lgs. n. 165/2001).



- La **novità sta nel fatto** che la Corte dei Conti può effettuare controlli su gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento **dietro richiesta del Consiglio dei Ministri**, oltre che per input della stessa Corte o delle Commissioni parlamentari.
- Sotto un profilo organizzativo, si prevede che il Consiglio di presidenza della **Corte dei Conti provveda all'individuazione degli uffici competenti e adotti le misure organizzative necessarie** per l'attuazione di detti controlli.

**GRAZIE A TUTTI
PER L'ATTENZIONE!**