

- + • **L'affidamento sotto-soglia di lavori, servizi e forniture**
- 

avv. Harald Bonura – venerdì 16.10.2020

+

o

# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

•

- Il Capo I del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. «decreto Semplificazioni») è interamente dedicato alle «semplificazioni» in materia di contratti pubblici
  - L'articolo 1 del decreto 76 è espressamente dedicato alle «*procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia*»
-

+

○

# Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

●

- «Con l'articolo 1, il legislatore torna a occuparsi, a poco più di un anno dalla conversione del c.d. decreto "Sblocca Cantieri" (legge 14 giugno 2019 n. 55), della disciplina degli appalti di valore inferiore alla soglia euro-unitaria, da sempre considerati fattore di valenza cruciale ai fini del rilancio del settore dei contratti pubblici, **questa volta non per modificare l'art. 36, ma per introdurre un regime derogatorio temporaneo rispetto alla disciplina del Codice**» (ANAC, Testo scritto presentato dal Presidente f.f. dell'ANAC, Prof. Francesco Merloni, in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8<sup>a</sup> Lavori pubblici, comunicazioni e 1<sup>a</sup> Affari costituzionali del Senato della Repubblica)



# Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

- *Articolo 1, comma 1, d.l. 76/2020: «Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021 [...]»*

+

o

# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

•

## Finalità dell'intervento legislativo:

- ✓ incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici
- ✓ far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVI-19

**Si tratta di finalità meglio perseguibili attraverso misure temporanee?**

**Cosa manca? secondo uno studio di Banca d'Italia per l'intero ciclo di realizzazione delle opere occorrono, mediamente, circa 4,9 anni, e in particolare 2,1 anni per la progettazione, 0,6 anni per l'affidamento, 1,6 anni per la realizzazione e 0,4 anni per la messa in funzionalità**



Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

## Ambito di applicazione dell'intervento legislativo:

- ✓ criterio temporale
- ✓ procedure di affidamento di contratti pubblici di appalto di servizi, forniture e lavori sotto soglia per le quali «*la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente avviene entro il 31.12.2021*»

+


o

## Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

•

### Effetto «trascinamento»

«In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi» nei casi di affidamenti (i) di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000,00 € e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti; (ii) di lavori di importo pari o superiore a 150.000,00 € e fino alle soglie di cui al citato articolo 35.



+

o

# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

●


## Le nuove soglie

A tal proposito, si ricorda che, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale UE 31/10/2019, L. n. 279/23 dei Regolamenti UE nn. 1827, 1828, 1829 e 1830, sono state modificate le soglie relative alle direttive in materia di appalti e concessioni, per il biennio 2020-2021.

Le nuove soglie sono pertanto le seguenti, e sono riferite ai soli settori ordinari:

- euro 5.350.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- euro 139.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali;
- euro 214.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (art. 3, c. 1, lett. b, del Codice);
- euro 750.000 (inalterato) per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX del Codice (**ANCI, Gli affidamenti di lavori, servizi e forniture a seguito del d.l. semplificazioni n. 76/2020, Quaderni, n. 23, 10/2020**)





Il «*decreto  
Semplificazioni*»  
e i contratti sotto  
soglia

## Le conseguenze del mancato rispetto del termine

*«Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto» (Art. 1, comma 1, ultimo periodo)*

+

○

## Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

## La responsabilità erariale da «inerzia»

«Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. **La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente**» (Art. 21, comma 2, decreto Semplificazioni)

+

○

# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

●

## La soluzione «acceleratoria» del decreto Semplificazioni: un regime speciale «transitorio»


- Il regime speciale «transitorio» coesiste o sostituisce (per il periodo in questione) il regime ordinario?
- «Al fine di [...], si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4 [...]» (**comma 1**); «Fermo quanto previsto [...] le stazioni appaltanti procedono all'affidamento [...] secondo le seguenti modalità: [...]» (**comma 2**); «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, [...] fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» (**comma 5**); «Al fine di incentivare e semplificare l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, [...], alla liquidità per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale da COVID-19, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento, [...], della gestione di fondi pubblici europei, nazionali, regionali e camerale diretti a sostenere l'accesso al credito delle imprese, fino agli importi di cui al comma 1 dell'articolo 35 [...]» (**comma 5-ter**).



Il «decreto  
Semplificazioni» e  
i contratti sotto  
soglia

## La soluzione «acceleratoria» del decreto Semplificazioni: un regime speciale «transitorio»

- *«Resta aperta la questione relativa alla possibilità o meno delle stazioni appaltanti (dapprima espressamente riconosciuta dall'art. 36, comma 2, del Codice) di ricorrere, nell'esercizio della propria discrezionalità, alle procedure ordinarie, ivi compresa quella ristretta, anziché a quelle semplificate introdotte dal dl. in commento, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare il massimo confronto concorrenziale. Al riguardo, si osserva che, sebbene l'art. 2 del dl. non abbia fatto salva la richiamata facoltà, la perdurante applicabilità dei principi di cui al comma 1 dell'art. 30 induce a ritenere che il regime in deroga non abbia privato, pur nella situazione eccezionale creatasi a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale, le stazioni appaltanti della possibilità di ricorrere a soluzioni aperte alla più ampia concorrenza qualora appaiano le più idonee a soddisfare il proprio fabbisogno. Si suggerisce pertanto di inserire un riferimento espresso alla possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie, previa adeguata motivazione» (ANAC, Testo scritto presentato dal Presidente f.f. dell'ANAC, Prof. Francesco Merloni, in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8<sup>a</sup> Lavori pubblici, comunicazioni e 1<sup>a</sup> Affari costituzionali del Senato della Repubblica)*



# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

## Gli affidamenti sotto soglia nel Codice dei contratti pubblici (articolo 36)

### ➤ **Servizi e forniture**, due soglie:

- Fino a 40.000,00 €, affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici
- Per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000,00 € e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice, affidamento diretto previa valutazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti

### ➤ **Lavori**, cinque soglie:

- Fino a 40.000,00 €, affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o amministrazione diretta
- Per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000,00 € e fino a 150.000,00 € mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, ovvero mediante amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di affidamento diretto
- Per affidamenti di importo pari o superiore a 150.000,00 € e inferiore a 350.000,00 €, mediante la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, di cui all'articolo 63 del Codice, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000,00 € e inferiore a 1.000.000 €, come sopra, ma previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di € e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60 (procedure aperte)




# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

## Gli affidamenti sotto soglia e l'ANAC (in attesa del Regolamento)

### ➤ Le Linee Guida n. 4

- L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati dagli articoli 30, comma 1, (**economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione**), 34 (**criteri di sostenibilità energetica e ambientale**) e 42 (**prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse**) del Codice dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti possono applicare altresì le disposizioni di cui all'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici sulle clausole sociali, tenendo conto anche delle indicazioni che saranno fornite dall'ANAC in uno specifico atto regolatorio
- Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza:
  - a) al principio di **economicità**, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;
  - b) al principio di **efficacia**, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;
  - c) al principio di **tempestività**, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;




# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

## Gli affidamenti sotto soglia e l'ANAC (in attesa del Regolamento)

### ➤ Le Linee Guida n. 4

- d) al principio di **correttezza**, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
- e) al principio di **libera concorrenza**, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
- f) al principio di **non discriminazione e di parità di trattamento**, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- g) al principio di **trasparenza e pubblicità**, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
- h) al principio di **proporzionalità**, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
- i) al principio di **rotazione degli inviti e degli affidamenti**, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico;
- j) ai criteri di **sostenibilità energetica e ambientale**, la previsione nella documentazione progettuale e di gara dei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenendo conto di eventuali aggiornamenti;
- al principio di **prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi**, l'adozione di adeguate misure di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse sia nella fase di svolgimento della procedura di gara che nella fase di esecuzione del contratto, assicurando altresì una idonea vigilanza sulle misure adottate, nel rispetto della normativa vigente e in modo coerente con le previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione elaborato dall'ANAC, unitamente ai relativi aggiornamenti, e dei Piani Triennali per la prevenzione della corruzione e della trasparenza




Il «*decreto  
Semplificazioni*» e  
i contratti sotto  
soglia

## Gli affidamenti sotto soglia e l'ANAC (in attesa del Regolamento)

### ➤ Le Linee Guida n. 4

- d) al principio di **correttezza**, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
- e) al principio di **libera concorrenza**, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
- f) al principio di **non discriminazione e di parità di trattamento**, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- g) al principio di **trasparenza e pubblicità**, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
- h) al principio di **proporzionalità**, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
- i) al principio di **rotazione degli inviti e degli affidamenti**, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico;
- j) ai criteri di **sostenibilità energetica e ambientale**, la previsione nella documentazione progettuale e di gara dei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenendo conto di eventuali aggiornamenti





Il «*decreto Semplificazioni*»  
e i contratti sotto  
soglia

## Gli affidamenti sotto soglia nel decreto Semplificazioni

- **Servizi (ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e le attività di progettazione) e forniture, due soglie**
  - Fino a **75.000,00 €**, affidamento diretto
  - Per importi pari o superiori a 75.000 € e fino alle soglie di cui all'articolo 35, procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del Codice dei contratti, 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 ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici
- **Lavori, quattro soglie**
  - Fino a **150.000,00 €**, affidamento diretto
  - Per importi pari o superiori a 150.000,00 € e **fino a 350.000,00 €**, procedura negoziata senza bando, con invito a **cinque** operatori, ove esistenti,
  - Per importi pari o superiori a 350.000,00 € e **fino a 1.000.000,00 di €**, mediante procedura negoziata senza bando, con invito a **dieci** operatori, ove esistenti
  - Per importi pari o **superiori a 1.000.000,00 di €** e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante procedura negoziata senza bando, con invito a **quindici** operatori, ove esistenti



+


○

# Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

●

## Gli affidamenti sotto soglia nel decreto Semplificazioni

- *«Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque» (articolo 1, comma 3)*



+

○

# Il «*decreto Semplificazioni*» e i contratti sotto soglia

●

## Gli affidamenti sotto soglia nel decreto **Semplificazioni**


- *«Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. **Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettere a) e b), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti»** (articolo 32, comma 2, Codice dei contratti)*



# Il «decreto Semplificazioni» e i contratti sotto soglia

## Gli affidamenti sotto soglia nel decreto Semplificazioni

- «Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93» (articolo 1, comma 4)
- «All'articolo 36, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: ". La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria"» (articolo 1, comma 5-ter)



Il «*decreto  
Semplificazioni*»  
e i contratti sotto  
soglia

## **Gli affidamenti sotto soglia nel decreto Semplificazioni**

- *«Alle procedure di affidamento di cui agli articoli 1 e 2 gli operatori economici possono partecipare anche in forma di raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 3, comma 1, lettera u), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» (articolo 2-bis)*