Decreto Semplificazioni: Ricorso a procedure ordinarie

23 Ottobre 2020

In risposta a due quesiti sugli appalti sotto-soglia, il Ministero delle Infrastrutture chiarisce i limiti di utilizzo delle procedure ordinarie, in sostituzione delle procedure semplificate disciplinate D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con legge n. 120/2020, cd. decreto "Semplificazioni".

Come è noto, infatti, il **decreto "Semplificazioni"**, senza ulteriori precisazioni, **rende cogente per gli appalti sotto soglia comunitaria l'applicazione delle procedure semplificate**, previste all'art. 1, comma 2, in deroga agli articoli 36, comma 2 e 157, comma 2 del d.lgs. 50/2016, Codice dei contratti pubblici.

Per l'effetto, nella predetta fascia di importo, le procedure di affidamento nei lavori si sono ridotte a:

- *affidamento diretto negli appalti di importo inferiore a 150.000 euro;
- * procedura negoziata senza bando negli appalti sopra-soglia, previa consultazione di almeno 5 operatori economici (10 a partire da 350.000 euro, 15 da 1 milione di euro) e pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali delle Stazioni appaltanti.

A seguito dell'entrata in vigore di tale disciplina, sono tuttavia sorti **dubbi, anzitutto, relativi alla facoltà della stazione appaltante di fare comunque ricorso alle procedure ordinarie** (procedure aperte) e, **in seconda battuta**, laddove ciò fosse possibile, **sulla applicabilità delle ulteriori disposizioni derogatorie** del "Semplificazioni", che all'art. 1, commi 3 e 4 prevedono, tra l'altro:

- l'affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente;
- * l'esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a 5 (e non 10 come previsto dall'art. 97 comma 8 del Codice);
- * l'esenzione dalla richiesta delle garanzie provvisorie o nel caso di motivata necessità il dimezzamento del relativo ammontare (art. 93 del Codice).

Su tali problematiche **è intervenuto il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti**, esprimendo in proposito il proprio parere in risposta a due quesiti pervenuti (parere n. 735 del 24 settembre 2020).

Riguardo alla prima problematica, il Ministero ha definitamente chiarito che l**e modalità di affidamento suddette sono da intendersi come obbligatorie**, poiché sostituiscono, fino al 31 dicembre 2021, quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016. Tuttavia, lo stesso "***ritiene che non sia comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie****, in conformità ai principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie*".

La risposta del Ministero conferma quindi la posizione (sostenuta, ad esempio, anche da ANAC) che aveva fin da subito ritenuto utilizzabili, anche nel periodo emergenziale, le procedure ordinarie.

Qualora la stazione optasse per la procedura ordinaria, il Ministero specifica che:

1. tali affidamenti **dovranno avvenire comunque nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto**;
2. **potranno essere utilizzate le semplificazioni procedimentali** introdotte dal decreto;
3. è **consigliabile dar conto di tale scelta mediante motivazione**.

Con riferimento al punto 1, il decreto "Semplificazioni" prevede che 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 cui al comma 2, lettera b), ossia di affidamenti compresi tra 150.000 euro e soglia comunitaria. In questo contesto vale la pena rammentare anche le "accelerazioni" previste dall'art. 8, comma 1, (consegna in via d'urgenza, sopralluogo, **riduzione dei termini per ragioni di urgenza,** avvio delle procedure anche in assenza di documenti di programmazione di cui all'art. 8).

Con riferimento al punto 3, da evidenziare che è stata esplicitata, seppure come suggerimento, la motivazione per il ricorso a procedure aperte, previsto nelle bozze iniziali del decreto in esame seppure per le procedure sopra-soglia.

Sul punto **l'ANCE aveva** peraltro **già anticipato che**, anche in mancanza di uno specifico obbligo, **l'utilizzo dei sistemi di gara ordinari dovesse essere congruamente motivato**, in ragione del rispetto del principio di non aggravamento del procedimento, nonché del rispetto dei termini di conclusione del procedimento, come fissati dal decreto "Semplificazioni" e in conformità con gli obiettivi emergenziali di una gara improntata ai canoni di massima celerità e flessibilità (vedi sul punto Vademecum ANCE del 25 settembre 2020 e TAR Lazio, sent. 2020, n. 10268/2020).

Infine, il Ministero precisa che i commi 3 e 4 dell'art. 1 del decreto "Semplificazioni" si applicano solo laddove siano utilizzate le procedure previste al comma 2, (ossia affidamento diretto e negoziate senza bando, ivi disciplinati).

parere735_2020_

Link esterni

- TAR Lazio, Roma, Sez. I- quater, 9 ottobre 2020, n. 10268
- Testo presentato dall'ANAC, in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8^ Lavori pubblici, comunicazioni e 1^ Affari costituzionali del Senato della Repubblica