

**Formazione IFEL**  
*per i Comuni*

---



**DL 76/2020 - Il nuovo regime  
sottosoglia**

a cura di **Antonio Bertelli**  
24.09.2020



## *Gli argomenti del webinar*

Esame delle procedure sotto soglia

Possibilità di utilizzo sotto soglia delle procedure ordinarie

Le conseguenze per il ritardo

Il principio di rotazione

I servizi d'ingegneria, di architettura e di progettazione

## ***La conversione in legge del decreto semplificazioni***

- La legge 11 settembre 2020, n. 120 ha convertito in legge con modificazioni il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

La norma reca tra l'altro numerosi correttivi, sia di carattere transitorio che definitivo, al codice dei contratti dlgs n. 50/2016”

## GLI OBIETTIVI DELLA NORMA

L'art. 1, comma 1 e l'art. 2, comma 1 esplicitano gli obiettivi generali degli interventi di «semplificazione» delle procedure di affidamento:

a) incentivazione degli investimenti pubblici con particolare riferimento alle infrastrutture ed ai servizi pubblici;

b) far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e della emergenza sanitaria globale del COVID-19.

## **Gli affidamenti sotto soglia: lavori pubblici**

Per i lavori l'articolo 1 consente di procedere:

- a) mediante affidamento diretto per appalti d'importo inferiore a 150 mila euro;
- b) mediante procedura negoziata per lavori da 150 mila euro e per importo inferiore a 350 mila euro, senza bando e con invito ad almeno 5 operatori, ove esistenti;
- c) mediante procedura negoziata per lavori da 350 mila euro e per importo inferiore a 1 milione euro, senza bando con invito ad almeno 10 operatori, ove esistenti;
- d) mediante procedura negoziata da 1 milione e fino a soglia comunitaria (ora 5.350.000,00), senza bando con invito ad almeno 15 operatori, ove esistenti

# Le procedure sotto soglia: servizi forniture servizi d'ingegneria e progettazione

Per gli affidamenti di servizi, forniture, servizi d'ingegneria, di architettura e attività di progettazione, l'art. 1 consente di procedere:

1. mediante affidamento diretto per importi inferiori a 75.000,00 euro;
2. mediante procedura negoziata per servizi forniture e servizi d'ingegneria architettura e attività di progettazione di importo inferiore a 75.000,00 euro fino alla soglia comunitaria (ora 214.000,00 e 750.000,00 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX al codice dei contratti) e con invito ad almeno 5 operatori, ove esistenti

# Modalità di evidenza pubblica delle procedure

Il Senato ha apportato una significativa modifica stabilendo che le procedure negoziate (senza bando) siano precedute dalla pubblicazione di un avviso

# Durata della deroga

L'articolo introduce una deroga a tempo in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia "durante il periodo emergenziale" (dizione della rubrica art. 1): infatti la deroga si applica qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia adottato successivamente all'entrata in vigore del decreto (17 luglio 2020) ed entro il 31 dicembre 2021.

# Durata della deroga

Art. 8 comma 1)

In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2021 :

# Obbligo del rispetto dei tempi stabiliti per la conclusione del procedimento

Fino al 31.12.2021 (salvo che la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria) l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve avvenire entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento per gli affidamenti diretti, e di quattro mesi nel caso di procedure negoziate fino alla soglia comunitaria.

Il mancato rispetto dei suddetti termini ed anche la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione rilevano ai fini della responsabilità del RUP per danno erariale; sono invece causa di risoluzione di diritto del contratto per inadempimento se imputabili all'aggiudicatario).

# la sanzione per il ritardo per gli operatori economici

**Artt. 1, comma 1 e 2, comma 1**: in deroga (implicita) all'art. 108, la mancata tempestiva aggiudicazione e stipulazione del contratto nei termini di legge e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

# Rispetto dei tempi negli affidamenti diretti

Nel caso di affidamenti diretti (affidamenti che ANAC definisce “puri”), ove è possibile procedere con determina a contrarre “semplificata” comprensiva dell’individuazione definitiva del contraente,( art.. 32, comma 2 codice dei contratti), l’attività precedente alla formazione ed approvazione dell’atto di aggiudicazione ha carattere istruttorio ed informale e non sussiste di per sé un *dies a quo* dal quale calcolare i due mesi per la conclusione del procedimento e ciò potrebbe integrare una facile elusione della norma.

È comunque possibile che il Dirigente o il RUP formalizzino l’incarico per l’avvio del procedimento istruttorio, determinando in tal modo il termine iniziale: ciò in relazione alle regole generali in materia di conclusione del procedimento amministrativo, rafforzate dal nuovo comma 4 bis dell’art. 2 Legge n.241/1990 che prevede, in linea generale, che le pubbliche amministrazioni misurino e rendano pubblici i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi.

# L'UTILIZZO DELLE PROCEDURE ORDINARIE NEL SOTTOSOGLIA

La norma recita “le stazioni appaltanti procedono all'affidamento .... secondo le seguenti modalità”.  
Interpretazione letterale: non si applicano le procedure ordinarie sotto soglia;

Interpretazione sistematica della norma (preferibile):  
si può scegliere di applicare anche nel sottosoglia le procedure ordinarie

# L'UTILIZZO DELLE PROCEDURE ORDINARIE NEL SOTTOSOGLIA

Interpretazione finalistica della norma (che integra quella sistematica)

il decreto è finalizzato a rilanciare gli investimenti e ad affrontare con urgenza la emergenza sanitaria; coerentemente con gli obiettivi fissati dalla legge è disciplinato, attraverso la deroga, lo svolgimento dell'azione, predefinita in relazione allo scopo da raggiungere (affidamento diretto e procedura negoziata). Ciò non toglie che, per regola generale, spetta alle stazioni appaltanti tradurre le regole formali in azioni amministrative capaci di adattarsi alle esigenze del caso, selezionando le procedure di affidamento maggiormente corrispondenti anche in relazione alle ragioni specifiche dei singoli appalti da aggiudicare. Ne consegue che l'utilizzo di procedure maggiormente formalizzate di quelle disciplinate dal decreto "semplificazioni" è pure possibile ma deve essere congruamente motivata

# Come motivare l'utilizzo di procedure ordinarie

Una completa motivazione dovrebbe essere sviluppata:

- a) in relazione al rispetto del principio di non aggravamento del procedimento;
- b) in relazione al rispetto dei termini di conclusione del procedimento espressamente previste con norma perentoria dal D.L. 76/2020;
- c) In relazione agli obiettivi di incentivazione degli investimenti e di argine alle ricadute economiche negative seguite all'emergenza COVID

.

# Come motivare l'utilizzo di procedure ordinarie

Per quanto sopra è possibile l'esperimento di procedure formalizzate per importi inferiori a 75.000,00 per beni e servizi e a 150.000,00 euro per lavori o di procedure ordinarie per importi sotto soglia, ma:

nel rispetto dei tempi stabiliti per la conclusione del procedimento dal D.L. 76/2020; in alternativa è ipotizzabile una diversa tempistica di conclusione del procedimento da predeterminarsi nella determina a contrarre, purché adeguatamente motivata dalla specificità di quel procedimento.

Ciò anche in relazione al nuovo comma 4 bis dell'art. 2 Legge n.241/1990 che prevede in linea generale che le pubbliche amministrazioni misurino e rendano pubblici i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese

# Conflitti tra fonti

Il decreto non abroga automaticamente le norme eventualmente più restrittive contenute:

Nei regolamenti dei contratti; nei regolamenti di contabilità

Nei piani triennali per la prevenzione della corruzione

# Il principio di rotazione

Per gli affidamenti diretti il regime derogatorio ha lasciato inalterato il procedimento per cui si ritiene ancora applicabile quanto stabilito da ANAC nelle proprie linee guida n.4. Si ribadisce quindi che in caso di affidamenti diretti da aggiudicarsi nel medesimo settore merceologico di quello precedente, l'affidamento al contraente uscente mantiene carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente.

# Il principio di rotazione

Nel caso di procedure negoziate, l'art. 1, comma 2, lett. b) stabilisce ora che le queste avvengano nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, **“che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate”**.

La tecnica legislativa utilizzata attribuisce alle stazioni appaltanti il non agevole compito di individuare il giusto equilibrio nella modalità di diversificazione territoriale che dovrà garantire il rispetto del principio comunitario di non discriminazione. Si aggiunga che stazioni appaltanti sono anche tenute ad osservare le linee guida ANAC che stabiliscono che la selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate debba avvenire tramite svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo

;

# Il principio di rotazione nel decreto e il rispetto della “diversa dislocazione territoriale”

La diversa dislocazione territoriale non rileva in tutti i casi in cui la stazione appaltante non limiti la partecipazione e svolga procedure nella forma e nella sostanza aperte al mercato.

Infatti, come ormai chiarito dalla giurisprudenza e dalle linee guida ANAC, in questi casi non si applica il principio di rotazione, di cui la dislocazione territoriale è ora criterio subordinato e collegato.

# Il principio di rotazione nel decreto e il rispetto della “diversa dislocazione territoriale”

Occorre invece attenersi al criterio del rispetto della diversa dislocazione territoriale in tutti i casi in cui la stazione appaltante operi una restrizione della platea dei concorrenti.

In questi casi il duplice rispetto di questo criterio e del principio comunitario di non discriminazione esige che venga attuato in modo tale da scongiurare che siano invitate unicamente imprese dello stesso territorio e significativamente, imprese locali

# Il principio di rotazione e “diversa dislocazione territoriale”: si può fare il sorteggio?

Ci si domanda se del criterio di diversa dislocazione territoriale debba tenersi conto anche nelle selezioni casuali come quelle a sorteggio.

In linea generale, fino ad oggi, le pubbliche amministrazioni, allorchè intendevano limitare il numero dei soggetti da invitare, procedevano a sorteggio tra le imprese che avevano manifestato interesse e o tra quelle presenti negli elenchi di operatori economici. La nuova norma rende invece, a mio avviso, non pienamente conforme ad un sindacato di legittimità il mero sorteggio, in quanto inidoneo a determinare *ex ante* differenziazione nella dislocazione territoriale. La dislocazione differenziata può invece essere ottenuta predeterminando nei documenti di gara o nei regolamenti degli elenchi ditte adeguate modalità capaci di tradurre nel concreto tale criterio

# Il principio di rotazione nel decreto e il rispetto della “diversa dislocazione territoriale”

Il dato di riferimento dovrebbe essere rappresentato dalla localizzazione di una sede operativa a prescindere dal fatto che la sede legale sia collocata altrove. Ciò in quanto la presenza su un territorio è meglio configurata dalla operatività rispetto all’alternativo criterio della formalità l’art. 114 Cost. suddivide l’Italia in comuni, città metropolitane, province, regioni, Stato: in assenza di una indicazione legislativa, a questi livelli territoriali si ritiene si possa far riferimento, non dimenticando che, specie le stazioni appaltanti transfrontaliere, devono evitare di incorrere in discriminazioni nei confronti di operatori economici comunitari

# Criterio di aggiudicazione nel sottosoglia

**Art. 1 comma 3:** 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

# La consegna in via d'urgenza

**Art. 8, comma 1, lett. a:** la motivazione per la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza è stabilita ex lege per tutte le procedure i cui bandi o avvisi o inviti, con i quali si indice la gara, sono già stati pubblicati o inviati alla data di entrata in vigore del decreto "semplificazioni", ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure avviate entro il 31 dicembre 2021

# I servizi d'ingegneria, di architettura, di progettazione

Per i servizi tecnici per l'ingegneria e l'architettura, l'art. 1 comma 1 del decreto "semplificazioni" prevede espressamente la deroga al comma 2 dell'art. 157 del codice dei contratti, con la conseguenza che fino a 75.000,00 euro si può ora procedere con affidamento diretto e da 75.000,00 euro fino alle soglie comunitarie si può procedere tramite procedura negoziata. Tuttavia il decreto "semplificazioni" non ha anche provveduto a derogare o modificare l'art. 95, comma 3, del codice dei contratti che prescrive per questi affidamenti, se d'importo pari o superiore a 40.000,00 euro, l'utilizzo obbligatorio del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

si ritiene di desumere dalla *ratio* complessiva del decreto Legge che il legislatore abbia implicitamente portato a 75.000,00 l'obbligo dell'esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

# I servizi d'ingegneria, di architettura, di progettazione negli affidamenti diretti

Per i servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione d'importo inferiore a 75.000,00 euro si può ora procedere con affidamento diretto.

Negli affidamenti diretti, la selezione dell'offerta più conveniente dovrebbe svolgersi ricomprendendo aspetti qualitativi delle possibili soluzioni presenti sul mercato senza limitarsi alla mera comparazione di prezzi: ciò in relazione al fatto che l'art. 95, comma 3, lett. b) non derogato dal D.L. 76/2020, ed espressamente tenuto fermo dalla sua conversione in legge, può ritenersi rilevante, quanto meno in relazione al principio da osservare

# domande

Domanda: è possibile estrapolare dalla norma una buona prassi da seguire per la scelta dell'operatore economico in caso di affidamento diretto considerando che nell'art. 1, co. 2 lettera a) del DL appena convertito in legge, non viene indicata la richiesta di preventivi? Grazie

Certo: in assenza di indicazioni legislative le singole pubbliche amministrazioni possono dotarsi di atti a contenuto generale contenenti buone prassi. Ciò con l'accortezza di predisporre procedure in armonia con le finalità di accelerazione del decreto semplificazioni

Domanda:

gradirei sapere se è possibile applicare la deroga alle procedure di affidamento della concessione di servizi sotto soglia. Grazie

Si è possibile e ciò in relazione all'art. 164, comma 2 che stabilisce che ai contratti di concessione si applichino in quanto compatibili anche la parte I e la parte II del codice anche relativamente alle modalità di affidamento. In ogni caso l'articolo 166 del codice dei contratti stabilisce il principio di "libera amministrazione delle autorità pubbliche" che nel diritto amministrativo italiano può tradursi nel senso di consentire ampia discrezionalità nella organizzazione della procedura da seguire.

# domande

Domanda

secondo lei per affidare un servizio di ingegneria stimato in € 65.000,00 si può procedere con il criterio del minor prezzo? o serve utilizzare il sistema dell'offerta più vantaggiosa?

Negli affidamenti diretti l'affidamento avviene ad un'offerta ritenuta congrua e conveniente. I criteri di aggiudicazione al minor prezzo riguardano le procedure negoziate, ristrette, aperte .. ma non gli affidamenti diretti. Detto questo ritengo che nel caso di affidamento diretto per servizi d'ingegneria occorra tener conto sia dell'aspetto economico sia di quello qualitativo. Rimando al documento IFEL sul decreto di prossima pubblicazione

# domande

Domanda:

nell'affidamento diretto tramite trattativa diretta su MEPA l'apertura dell'offerta deve essere aperta in seduta pubblica con la presenza dell'operatore economica o il RUP può procedere in seduta riservata?

A mio avviso è sempre consigliabile la seduta pubblica. Tuttavia nell'affidamento diretto non è necessaria

Domanda:

gli acquisti possibili fuori dal programma biennale sono solo quelli legati al covid?

La norma parla degli appalti che siano “conseguenza” degli effetti dell’emergenza Covid: pertanto occorre dimostrare un nesso di conesguenzialità con gli effetti del’emergenza.

Domanda:

Buongiorno. Nell'ipotesi in cui la determina a contrarre per l'indizione di una procedura negoziata per appalto di lavori pubblici sia stata adottata prima dell'entrata in vigore del DL 76/2020 ma la gara non sia ancora stata indetta (stante procedura espropriativa in corso), quale normativa si applica (le disposizioni del Codice dei Contratti in vigore al momento dell'adozione e della determina, visto l'art. 1 del DL 76)?

Si risponde facendo riferimento al disposto dell'art. 8, comma 1 del decreto che così recita :  
In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2021 :

# Formazione IFEL *per i Comuni*

---



## Grazie per l'attenzione

Antonio Bertelli  
[antoniobertelli56@gmail.com](mailto:antoniobertelli56@gmail.com)

I materiali didattici saranno disponibili su  
[www.fondazioneifel.it/formazione](http://www.fondazioneifel.it/formazione)



Twitter



Facebook



YouTube

