

Appalti 16 Ottobre 2020

# Codice appalti, basta la determina ad allungare le deroghe

di Alberto Barbiero

◀ Stampa

## In breve

È uno dei punti di approfondimento del quaderno operativo che analizza gli aspetti applicativi del Dl 76/2020

Le procedure derogatorie regolate dal decreto Semplificazioni potranno concludersi anche nella prima parte del 2022, se avviate con l'adozione di una determina a contrarre prima del 31 dicembre 2021. È questo uno dei punti di approfondimento trattati dall'Associazione nazionale dei comuni italiani nel quaderno operativo che analizza gli aspetti applicativi delle disposizioni in materia di appalti introdotte dal Dl 76/2020, proponendo anche schemi di atti amministrativi e di gara. L'Anci fornisce anzitutto un'interpretazione relativa all'applicazione delle nuove norme per gli affidamenti sottosoglia, precisando che, in merito alla sussistenza o meno dell'obbligo di utilizzare le procedure derogatorie contenute nel decreto rispetto a quelle generali definite dal codice dei contratti pubblici, la lettera della disposizione nonché la ratio della stessa, sembrano far propendere per l'obbligo, rilevando tuttavia che, con adeguata motivazione sul rispetto del principio del non aggravio del procedimento, è possibile ricorrere anche alle procedure ordinarie (come peraltro evidenziato dall'Anac nel proprio documento di analisi del decreto).

Sempre con riferimento all'area degli affidamenti di valore inferiore alle soglie Ue, il quaderno operativo evidenzia come le amministrazioni abbiano un più ampio margine di scelta del criterio di valutazione delle offerte da applicare alle procedure negoziate con confronto comparativo, focalizzando comunque l'attenzione sulla modifica della disposizione originaria introdotta in sede di legge di conversione, che pone in ogni caso l'obbligo di utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei casi previsti dal comma 3 dell'articolo 95 del codice dei contratti pubblici.

L'Anci analizza anche il quadro normativo relativo agli affidamenti di appalti di valore pari o superiore alle soglie Ue, rilevando la regola generale dell'utilizzo delle procedure a maggior evidenza pubblica (seppure con la facilitazione dei termini ridotti per ragioni di urgenza), ma anche le più ampie possibilità di ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando, grazie al collegamento disposto dal legislatore tra la situazione di estrema urgenza prevista come necessario presupposto dal Dlgs 50/2016 e la pandemia da Covid-19.

Nel quaderno viene fornita un'interpretazione operativa anche in rapporto alla deroga consentita dal comma 4 dell'articolo 2 del Dl 76/2020 alle disposizioni regolanti i profili procedurali per le gare soprasoglia, quando ricorrano i presupposti contestuali o oggettivi definiti dalla norma stessa.

L'Anci chiarisce che non potranno essere oggetto di deroga le disposizioni a presidio della concorrenza e, quindi, anche fattispecie come il soccorso istruttorio, i requisiti generali di cui all'articolo 80 che devono sempre essere posseduti e, di conseguenza, anche istituti come l'avvalimento.

Sul divieto di deroga previsto per le norme in materia di sub appalto, il documento evidenzia come non sia chiaro se tale richiamo si riferisca alla disciplina comunitaria o a quella nazionale, già oggetto di procedura di infrazione della Commissione Europea.

Nel quaderno operativo viene anche ad essere rilevato che l'esemplificazione contenuta nell'articolo 2 del decreto Semplificazioni consente di applicare tali procedure derogatorie a tutti gli interventi (verosimilmente anche a quella sottosoglia) relativi all'edilizia scolastica universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria e per molte tipologie di infrastrutture, rimettendo tale valutazione alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.