



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

*Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici
Il Capo Dipartimento*

Ai Provveditorati Interregionali per le
Opere pubbliche

Alla società ANAS s.p.a.

Alla società R.F.I. s.p.a.

a mezzo pec

Oggetto: Chiarimenti sugli obblighi di pubblicità ai sensi dell'articolo 1, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”*.

Come noto, il decreto legge n. 76 del 2020, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”*, contiene numerose disposizioni che incidono sui diversi settori di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed interviene, in primo luogo, sulla disciplina delle procedure di affidamento degli appalti pubblici, sotto e sopra soglia comunitaria, mediante misure di semplificazione e velocizzazione, in alcuni casi a regime (ovvero attraverso la modifica del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, di seguito, *“Codice dei contratti”* o *“Codice”*) e in altri in via temporanea.

Come già chiarito con la circolare del 18 novembre u.s. a firma del Sig. Ministro, per gli appalti sotto soglia, fino al 31 dicembre 2021, sarà possibile procedere agli affidamenti diretti sino ad euro 150 mila per i lavori, nonché utilizzare le procedure di gara senza bando fino al raggiungimento delle soglie comunitarie di cui all'articolo 36 e 63 del Codice dei contratti.

Per gli affidamenti sopra soglia comunitaria, oltre alla riduzione dei termini procedurali, sarà possibile il ricorso alle procedure negoziate senza bando quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

Con riferimento alle modalità di svolgimento delle procedure di affidamento sotto soglia, si ritiene opportuno ricordare che l'articolo 1, comma 2, lettera b) del decreto –legge n. 76 del 2020 subordina l'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'articolo 63 del codice dei contratti pubblici alla consultazione di un numero di operatori (5, 10, 15) graduato a seconda dell'importo dell'affidamento. Al contempo, viene precisato che gli operatori economici devono essere individuati sulla base di indagini di mercato o tramite appositi elenchi e che le stazioni appaltanti nella formulazione degli inviti devono rispettare un criterio di rotazione, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese.



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

*Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici
Il Capo Dipartimento*

Orbene, la disposizione, nella sua originaria formulazione, prevedeva che l'avviso sui risultati della procedura di affidamento dovesse contenere anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Durante i lavori parlamentari di conversione del decreto – legge, la disposizione è stata integrata mediante l'inserimento di un periodo del seguente tenore testuale: *“Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali”*.

E', dunque, evidente la “ratio legis” che, al fine di garantire la più ampia trasparenza dell'azione amministrativa e come necessario contrappeso all'innalzamento delle soglie di riferimento e alla relativa riduzione del numero di operatori da consultare, impone specifici obblighi in capo alle stazioni appaltanti, che devono dare evidenza sia dell'avvio delle procedure negoziate di cui all'articolo 1, comma 2, lettera b), del decreto-legge in oggetto, sia dei risultati della procedura di affidamento, con la precisazione che solo quest'ultimo avviso conterrà anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Quanto alle modalità di espletamento delle procedure negoziate, si evidenzia che esse si articoleranno in due fasi:

- 1) una prima fase di scelta, da parte delle stazioni appaltanti, degli operatori da invitare al confronto competitivo mediante lo svolgimento di indagini di mercato (preordinate a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento) oppure previa consultazione di elenchi di operatori economici;
- 2) una seconda fase, che vede il confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati e che si conclude con la scelta dell'affidatario.

Nel caso in cui la stazione appaltante decida di fare ricorso ad indagini di mercato, le linee guida n. 4 dell'ANAC prevedono che *“la stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici. A tal fine, la stazione appaltante pubblica un avviso sul profilo di committente, nella sezione “amministrazione trasparente” sotto la sezione “bandi e contratti”, o ricorre ad altre forme di pubblicità. La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.”*

L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica almeno il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

*Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici
Il Capo Dipartimento*

criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

Pertanto, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione scelga di condurre un'indagine di mercato, la pubblicazione dell'avviso relativo all'avvio dell'indagine di mercato sul proprio sito istituzionale, di cui alle cennate Linee Guida, deve ritenersi, anche in ossequio alla finalità di semplificazione amministrativa che ispira l'intero decreto legge n. 76 del 2020, necessaria in quanto soddisfattiva dell'obbligo di pubblicazione di avvio della procedura previsto dal citato articolo 1, comma 2, lettera b).

Laddove, invece, la stazione appaltante decida di utilizzare elenchi, la stessa, in applicazione delle previsioni di cui al citato articolo 1, comma 2, è tenuta a dare immediata evidenza dell'avvio della procedura negoziata mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale di uno specifico avviso, recante l'indicazione anche dei riferimenti dell'elenco da cui le imprese sono state scelte. Ciò, al fine di garantire la massima trasparenza dell'azione amministrativa e di consentire, al contempo, nuove iscrizioni in detto elenco.

A tale riguardo, si richiama l'attenzione sulla necessità di provvedere, nel rispetto delle forme di pubblicità di cui alle predette Linee Guida 4, all'aggiornamento degli elenchi di operatori economici preesistenti all'entrata in vigore del decreto legge n. 76 del 2020, stante l'innalzamento delle soglie per le quali è *de iure condito* consentito il ricorso alle procedure negoziate ex art. 63 del codice dei contratti e l'ineludibile esigenza di assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici.

Da ultimo, si coglie l'occasione per rammentare che l'articolo 2- bis del decreto – legge n. 76 del 2020 prevede che: *“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.”*

Conseguentemente, in forza di detta disposizione, non solo gli operatori economici invitati potranno partecipare alle procedure negoziate anche sotto forma di raggruppamento temporaneo di imprese (R.T.I), - ovvero, per analogia, delle altre figure plurisoggettive, di cui al Codice dei contratti -, ma ancor prima potranno, anche in forma di R.T.I., rispondere all'indagini di mercato ovvero chiedere l'iscrizione negli elenchi tenuti dalle stazioni appaltanti e dalle stesse utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare alle procedure negoziate.

Ing. Pietro Baratonò