



**UNIONE EUROPEA**  
Fondo Sociale Europeo  
Fondo Europeo di Sviluppo Regionale



*Agenzia per la Coesione Territoriale*



*Presidenza  
del Consiglio dei Ministri*  
Dipartimento della funzione pubblica



**“Supporto all’operatività della riforma in materia di semplificazione”**  
CUP J59J16000760006

**Webinar**

***L’affidamento dei contratti pubblici sotto soglia: il regime delle  
semplificazioni nel contesto del PNRR  
Approfondimento***

**Casi pratici, relative implicazioni e tecniche  
redazionali per l’elaborazione degli atti  
amministrativi pertinenti**

**a cura di Stefano Bianchini**

**23 e 30 novembre 2021**

## Obiettivi del *webinar*:

- fornire **consigli pratici** per la progettazione e la redazione degli atti di affidamento, sul presupposto che la legittimità dell'atto trovi radice nella «qualità redazionale»;
- esame di **casi giurisprudenziali**, al fine di fornire **consigli operativi**

**1.**

**Premessa: gli atti di affidamento come atti  
amministrativi**

Gli atti in cui si articolano le procedure di affidamento hanno natura giuridica di atti amministrativi (→ «fase pubblicistica»)



Art. 30, comma 8, D.Lgs. 50/2016

«(...) *alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici (...) **si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241*** (...))»

Cfr., per gli affidamenti diretti: TAR Veneto, sent. 542/2021 e Cons. St., sent. 3287/2021.

*Direttiva sulla semplificazione del  
linguaggio dei testi amministrativi*

(Dipartimento della Funzione pubblica):

- regole di **struttura giuridica** dell'atto →

**progettazione del testo;**

- regole di **scrittura amministrativa** →

**lessico**

La «qualità dell'atto» rileva sotto un duplice profilo:

- 1) **giuridico**: le criticità di ordine strutturale e/o sintattico – lessicali possono tradursi in profili di illegittimità o dar luogo a censure da parte della Corte dei conti;
- 2) **comunicativo**: immediata percettibilità dell'atto **all'interno** e **all'esterno** dell'amministrazione;

La «qualità dell'atto» rileva anche in relazione al principio generale di **trasparenza amministrativa**, preordinata allo scopo di (art. 1 del D.Lgs. 33/2013):

- «*tutelare i diritti dei cittadini*»;
- «*promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa*»;
- «*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali [tema della legittimità] e sull'utilizzo delle risorse pubbliche [tema del possibile danno erariale]*».

...inoltre, quanto alle misure di prevenzione della corruzione e alle regole di pubblicazione, occorre aver riguardo alle previsioni contenute nei **piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza...**

## 2.

**Consigli pratici per la progettazione e la redazione degli atti di affidamento.**

**A) La progettazione e la struttura dell'atto**

La struttura dell'atto si articola, di regola, come segue:

A) autorità/soggetto emanante;

B) oggetto dell'atto (la fattispecie);

**C) la motivazione;**

D) la decisione (il cosiddetto "dispositivo", il «determina di affidare»).

Art. 32, comma 2, D.Lgs. 50/2016

«*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**;

Art. 1, comma 2, lett. a), «Decreto semplificazioni»

La stazione appaltante procede all'affidamento diretto ferma restando «(...) *l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso **di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento** (...)*»



Parere MIMS 987/2021

## **B) La redazione dell'atto.**

Art. 3, comma 1, secondo periodo,

L. 241/1990

«*La motivazione deve indicare **i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche** che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, **in relazione alle risultanze dell'istruttoria.**»*

*«in relazione alle risultanze dell'istruttoria»*



un ruolo fondamentale è ricoperto dal **responsabile del procedimento, quale responsabile dell'istruttoria (RP)**

Fonti principali:

- artt. 4 e ss. L. 241/1990;
- art. 9, comma 2, Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.P.R. 62/2013)

*«in relazione alle risultanze dell'istruttoria»*



**Responsabile Unico del Procedimento in materia di contratti pubblici (RUP)** (v., principalmente: art. 31, D.Lgs. 50/2016 e LG ANAC n. 3)



**Responsabile del Procedimento a fini istruttori** (v., principalmente: artt. 4 e ss., L. 241/1990)

NB: ruoli e funzioni distinti, ma RP e RUP possono essere la stessa persona fisica; oppure persone fisiche diverse per maggior garanzia di imparzialità

Art. 9, comma 2, Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.P.R. 62/2013)

«La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità.»

# L'utilizzo delle formule

- **Formule ricognitive:** premesso che, atteso che, sottolineato che, evidenziato che, visto che, richiamati/e
- **Formule accertative:** accertato che, attestato che, rilevato che
- **Formule valutative:** considerato che, ritenuto che

## Le «*ragioni giuridiche*»

Nell'atto è necessario riportare

**puntualmente:**

- 1) gli **atti amministrativi di programmazione** generali e/o settoriali nell'ambito dei quali l'atto (**eventualmente**) si inserisce;
- 2) i **riferimenti normativi** (leggi e atti aventi forza di legge; regolamenti).

## Suggerimenti per la citazione delle disposizioni normative **(1)**:

- citare unicamente la normativa **direttamente applicabile** alla fattispecie;
- verificare **la vigenza e l'attuale formulazione** delle disposizioni citate, per evitare di adottare soluzioni non più consentite (illegittimità) o di non utilizzare nuove disposizioni;
- citare le **singole disposizioni** (i singoli articoli ed eventualmente i singoli commi) direttamente rilevanti;
- valutare se riportare **il testo** della disposizione (solo la parte che direttamente interessa).

Suggerimenti per la citazione delle disposizioni normative (2):

- raggruppamento in «paragrafi tematici» (ad es.: procedura; anticorruzione e trasparenza; disposizioni finanziarie - contabili);
- all'interno di ogni «paragrafo tematico» rispettare la gerarchia delle fonti (prima quelle nazionali, poi quelle regionali);
- tra le fonti di medesimo livello gerarchico, la citazione deve avvenire in ordine cronologico.

## **Esempio:**

**acquisizione della fornitura di un bene di importo inferiore a 5.000 euro: come scrivo la determina?**

Innanzitutto devo individuare la procedura:

- **affidamento diretto,**
- **senza obbligo di ricorso al mercato elettronico**

Di regola, si consiglia di iniziare l'atto con un «*preMESSo che*», in cui riportare:

- la descrizione della fattispecie e del bene oggetto della fornitura;
- le ragioni dell'acquisizione, ossia il perché l'Amministrazione intende procedere all'acquisto di quel bene, quali scopi intende perseguire o quali esigenze soddisfare.

# NO

Visto:

- il Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come modificato dal D. Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, dal Decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, e dalla Legge 14 giugno 2019, n. 55 di conversione, con modificazioni, del Decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. "Sblocca cantieri"), recante "Codice dei contratti pubblici", di seguito per brevità "Codice" ed in particolare l'art. 36, comma 2, lett. a) ai sensi del quale, per affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 Euro, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture, "mediante affidamento diretto (anche senza previa consultazione di due o più operatori economici) o per i lavori in amministrazione diretta";

# NO

Visto:

- il combinato disposto dell'art. 36, comma 2, lett. a), del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. recante «Codice dei contratti pubblici» (di seguito: «Codice») e l'art. 1, comma 2, lett. a) del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito con modificazioni dalla L. 120/2020 s.m.i., ai sensi del quale le stazioni appaltanti procedono all'acquisizione di forniture di importo inferiore a 139.000 euro mediante affidamento diretto;

# NO

Visto:

- l'art. 1, comma 2, lett. a) del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito con modificazioni dalla L. 120/2020 s.m.i., ai sensi del quale, **in deroga all'art. 36, comma 2, lett. a), del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. recante «Codice dei contratti pubblici» (di seguito: «Codice»)**, le stazioni appaltanti procedono all'acquisizione di forniture di importo inferiore a 139.000 euro mediante affidamento diretto;

# SI

Visto:

- il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”, convertito con modificazioni dalla L. 120/2020, e s.m.i. e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lett. a), ai sensi del quale le stazioni appaltanti procedono all'acquisizione di forniture di importo inferiore a 139.000 euro mediante affidamento diretto;

## Visti:

- il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito con modificazioni dalla L. 120/2020 e s.m.i. e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lett. a), ai sensi del quale le stazioni appaltanti procedono all'acquisizione di forniture di importo inferiore a 139.000 euro mediante affidamento diretto;
- l'art. 1, comma 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)" che - in combinato disposto con l'art. 1, comma 130, della legge n. 145/2018 - prevede che le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo europeo sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione, ovvero ad altri mercati elettronici, ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure;

Successivamente, si consiglia di indicare:

- la normativa che disciplina la pubblicazione dell'atto (di regola: D.Lgs. 33/2013 e PTPCT);
- la normativa economico – contabile e di bilancio (ossia gli atti di programmazione finanziaria);
- eventuale normativa di settore, che rafforza le «ragioni giuridiche» sottese all'acquisizione;

## Le ragioni della scelta (1)

Atteso che:

- al fine di acquisire il bene citato in premessa, l'Amministrazione ha richiesto un preventivo all'operatore economico \_\_\_\_\_ (prot. \_\_\_\_\_, allegato in parte istruttoria al presente atto/conservato agli atti);
- il preventivo di spesa formalizzato dall'operatore economico (prot. \_\_\_\_\_, allegato in parte istruttoria al presente atto/conservato agli atti) prevede la fornitura di \_\_\_\_\_, al costo di \_\_\_\_\_;

Considerata la rispondenza dell'offerta alla richiesta e alle esigenze dell'Amministrazione, sotto i profili qualitativo ed economico, si ritiene di affidare all'operatore economico la fornitura di \_\_\_\_\_, in quanto **[specificare, nel modo maggiormente argomentato possibile]**;

## Le ragioni della scelta (2)

Dato atto che l'economicità del presente affidamento e, in particolare, la congruità del costo sono state valutate anche mediante un confronto di spesa con precedenti acquisizioni per prestazioni analoghe, richieste dall'Amministratore a operatori economici diversi (cfr. **[citare altri affidamenti analoghi]**) **OPPURE** **mediante confronto tra altri preventivi**

Oltre alla **progettazione del testo**, sotto il profilo della qualità dell'atto rileva il **lessico** utilizzato, da orientare almeno secondo i seguenti parametri:

1) semplicità (non semplicismo) ed evitare tautologie;

2) **chiarezza e sequenza espositiva**;

3) utilizzo avveduto della punteggiatura (evitare periodi lunghi o troppi incisi);

4) precisione (uso dei termini tecnico – giuridici).

Quanto alla **chiarezza**, si consiglia:

- di usare sigle e abbreviazioni solo dopo averne precisato il significato;
- attenzione ai neologismi;
- non utilizzare parole desuete;
- evitare «latinismi».

### **3.**

**Le possibili patologie dell'atto «scritto male»:  
dall'illegittimità al danno erariale**

Le criticità dal punto di vista della qualità redazionale potrebbero determinare la configurabilità di una o più delle cd. “figure sintomatiche” dell’**eccesso di potere**:

- 1) contraddittorietà interna ed esterna;
- 2) errore di fatto o cd. travisamento;
- 3) difetto d’istruttoria;
- 4) perplessità;
- 5) difetto di motivazione.

Oltre che a **profili di illegittimità**, la mancata “qualità” dell’atto potrebbe rendere l’atto stesso esposto a censure da parte del giudice contabile che esamina l’atto **sotto il profilo della corretta gestione delle risorse pubbliche**, valutazione per la quale viene preso in esame il contenuto dell’atto, quindi la sua strutturazione e soprattutto l’iter logico – giuridico che ha giustificato l’utilizzo delle risorse pubbliche da parte dell’amministrazione.

**4.**

**Dalla teoria all'applicazione giurisprudenziale dopo i  
«*Decreti semplificazioni*»**

## ***Il principio di rotazione***



Consiglio di Stato, Sez. V, 08/11/2021, n. 7414

**Il caso:** con avviso pubblicato sul proprio *sito internet* e sulla piattaforma messa a disposizione dalla centrale di committenza regionale, un Comune **invitava tutti gli O.E. interessati** a trasmettere proprie manifestazioni di interesse alla partecipazione alla procedura negoziata per l'affidamento in concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità della sede stradale.

**Il ricorso:** l'O.E. secondo in graduatoria ha impugnato l'aggiudicazione, deducendo il mancato rispetto del principio di rotazione, avendo il Comune affidato il servizio **allo stesso gestore uscente, senza indicazione negli atti di gara delle ragioni della deroga**. In particolare, il ricorrente sostiene che la procedura seguita dal Comune **non può qualificarsi come «aperta»**, perché non era stata sufficiente pubblicizzata, considerato che l'avviso di indagine di mercato **non era stato pubblicato sulla piattaforma digitale istituita presso ANAC** come previsto dall'art. 36, comma 9, del Codice dei contratti pubblici, **né "per estratto su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno uno a maggiore diffusione locale"** come richiesto dall'art. 3 d.m. 2 dicembre 2016 per le concessioni come quella in affidamento.

**La decisione:** la procedura va qualificata come procedura aperta per aver il Comune, con avviso pubblico, invitato tutti gli O.E. del settore a presentare manifestazioni di interesse, senza dar luogo ad una selezione preventiva degli ammessi in gara.

Le modalità di pubblicazione dell'avviso restano irrilevanti poiché potrebbero limitare la conoscenza della gara, ma certo non ad impedire a chi l'abbia conosciuta di parteciparvi; della violazione delle regole che le prevedono può lamentarsi l'operatore che non abbia potuto per tempo presentare la propria manifestazione di interesse, non chi vi abbia partecipato a pieno titolo.

**Stand still sostanziale e procedura negoziata ex art. 1,  
comma 2, lett. b), «Decreto semplificazioni»**



Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 22/10/2021, n.2330

**Il caso:** un Comune indiceva una **procedura negoziata ex art. 63 del Codice** per l'affidamento del servizio di aggiornamento del progetto definitivo, progetto esecutivo, direzione lavori e coordinamento per la sicurezza relativi alla riqualificazione di giardini pubblici.

**Il ricorso:** il ricorrente deduce, tra l'altro, che il contratto è stato stipulato **in violazione del cd. *stand still* sostanziale** di cui all'art. 32, comma 9, del Codice.

**La decisione:** negli atti di gara, la S.A. ha indicato che non avrebbe rispettato il comma 9 dell'art. 32, considerato che il successivo comma 10 ne esclude l'applicazione nel caso di affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del Codice. L'appalto è stato indetto in applicazione dell'art. 63 del Codice, **come richiamato dall'art. 1, comma 2, lett. b) del DL n. 76/2020** che si pone **in alternativa** con quello di cui all'art. 36 comma 2, sicché **non è irragionevole ritenere che l'art. 32 comma 10 trova applicazione anche per la procedura alternativa di cui all'art. 63.**

## ***Il concetto di «servizi analoghi»***



Consiglio di Stato, Sez. V, 03/11/2021, n. 7341

**Il caso:** una centrale unica di committenza ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di lettura massiva dei contatori relativi al **servizio idrico**, prevedendo – nel bando - come requisito di fatturato specifico lo svolgimento pregresso di **servizi analoghi**.

**Il ricorso:** il ricorrente lamenta che la S.A., al fine di ritenere soddisfatto il requisito del fatturato, avrebbe dovuto valutare positivamente anche l'esperienza – pretesamente analoga – maturata dal ricorrente con riguardo al servizio di lettura massiva dei contatori relativi al **servizio gas**.

**La decisione (1):** per l'individuazione dei servizi analoghi, la *lex specialis* individua **il solo servizio idrico, per evidenti ragioni tecniche**. Nell'ipotesi in cui il bando preveda come requisito di fatturato lo svolgimento pregresso di servizi analoghi, tale nozione non è assimilata a quella di servizi identici, ma di servizi **afferenti al medesimo settore imprenditoriale o professionale**, al fine di contemperare l'esigenza di selezionare un O.E. qualificato ed il principio della massima partecipazione. L'intenzione è, in particolare, quella di soddisfare sia un requisito di natura finanziaria che di natura tecnica, individuando un operatore economico che possieda **precedenti esperienze** nel medesimo ambito.

**La decisione (2):** non è fondata la contestazione mossa alla S.A. di aver apportato delle modifiche al contenuto del bando. Invero, nel corso della gara, il RUP ha fornito **chiarimenti** sulla *lex specialis*, affermando che: “*per servizi analoghi si intende l’esecuzione di servizi che afferiscono al medesimo ambito imprenditoriale di lavoro, quali lettura di contatori industriali o di grandi utenze e la lettura di acque reflue per scarico in pubblica fognatura*”, e che “... *per ambito imprenditoriale si intende il settore idrico e, conseguentemente, sono ritenuti analoghi i servizi di lettura di contatori industriali o di grandi utenze e la lettura di contatori di acque reflue per scarico in pubblica fognatura, in ragione delle specificità del settore idrico*”. Il RUP, in tal modo, ha fatto applicazione del proprio dovere di chiarimento della *lex specialis* di gara **senza manipolarla, ma fornendone piuttosto un’interpretazione autentica.**

**L'avvalimento è ammesso in sede di procedura negoziata ex art. 1, comma 2, lett. b), «Decreto semplificazioni»**



Tar Puglia, Lecce, 22/10/2021, n. 1529

**Il caso:** nell'ambito di una procedura negoziata ex art. 1, comma 2, lett. b), del «Decreto semplificazioni», al fine del possesso dei requisiti richiesti dalla lettera d'invito, l'aggiudicatario ha utilizzato l'istituto dell'**avvalimento**, come – peraltro – espressamente indicato **nella stessa lettera d'invito (ma non nella determina a contrarre)**.

**Il ricorso:** il RTI ricorrente, tra i vari motivi, contesta la lettera di invito nella parte in cui, ponendosi in contrasto rispetto alla determinazione dirigenziale a contrarre, consente che la dimostrazione dei requisiti avvenga mediante il ricorso all'avvalimento. Ciò, specie nelle procedure negoziate, in cui *«le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato»* (art. 63, comma 6). Pertanto, per tali procedure, i criteri di scelta del possibile contraente devono essere posseduti già a monte dell'invito.

**La decisione (1):** l'avvalimento è un istituto di carattere generale con finalità pro-concorrenziali di matrice europea, che si applica anche a prescindere da una espressa disposizione della *lex specialis*. Infatti, *le fattispecie normative in cui non è ammesso il ricorso all'avvalimento, costituendo eccezioni alla regola generale, vanno interpretate restrittivamente, tenuto conto che i limiti all'avvalimento in tanto si possono giustificare, in quanto vi sia l'esigenza di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante per la corretta esecuzione degli appalti.* Inoltre, non si ravvisa alcuna incompatibilità dell'avvalimento con le procedure negoziate senza bando di cui all'art. 1, comma 2, lett. b) della legge 11 settembre 2020, n. 120 (normativa speciale e derogatoria Covid per gli appalti pubblici), che, per vero, lungi dal prevedere alcuna limitazione al ricorso all'avvalimento, si limita ad estendere l'applicabilità dell'art. 63 del decreto legislativo n. 50/2016 (procedure negoziate senza bando) a una casistica più ampia di lavori pubblici.

**La decisione (2):** la determinazione a contrarre costituisce mero atto interno endoprocedimentale e, rispetto ad essa, **vi è la prevalenza della lettera di invito** (corrispondente al bando delle procedure selettive aperte); la giurisprudenza ha osservato che, quanto agli eventuali **contrasti (interni)** tra le singole disposizioni della *lex specialis* (bando, disciplinare e capitolato speciale) ed alla loro risoluzione, tra i ricordati atti sussiste una **gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara.**

**Grazie per l'attenzione!**

**[Stefano.Bianchini@regione.emilia-romagna.it](mailto:Stefano.Bianchini@regione.emilia-romagna.it)**

**[bncsfn@unife.it](mailto:bncsfn@unife.it)**