

# LE PROCEDURE “D’URGENZA” AL TEMPO DELLA PANDEMIA: ALCUNE RIFLESSIONI SUGLI ARTT. 63 E 163 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.

**Gianluigi Delle Cave\***

*Abstract:* nel complesso quadro giuridico e fattuale generato dal Covid-19, è utile soffermarsi su alcuni istituti, previsti dal nostro ordinamento, atti ad affrontare momenti di stallo e di incertezza come quelli odierni. Con riferimento al complesso e travagliato settore dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 50/2016 contempla due ipotesi di affidamenti c.d. “urgenti”: (i) le procedure di “estrema urgenza”, regolate all’art. 63; (ii) le ipotesi di “somma urgenza”, regolate all’art. 163. Tali procedimenti, sebbene in principio idonei ad approntare una tutela immediata a situazioni emergenziali, non dovrebbero mai essere invocati “*tout court*”: facendo venire meno l’assegnazione del bene mediante gara, infatti, potrebbero verificarsi importanti effetti distorsivi sulla concorrenza tra le imprese, che comprometterebbero, sul lungo periodo, anche il benessere dei cittadini. Fenomeni complessi come quelli generati dal COVID-19, possono essere gestiti, dunque, solamente cambiando l’ottica sulle procedure *de qua*, notazione che dovrebbe indurre le pubbliche amministrazioni – anche dopo l’emergenza – ad abbandonare cattive prassi che hanno l’unico effetto (non utile) di rendere difficile ogni acquisto, anche il più essenziale. Come auspicato anche dagli organi comunitari, le procedure negoziate d’urgenza, nei limiti previsti a tutela della trasparenza, della pubblicità e della concorrenza, potrebbero rivelarsi uno strumento affidabile e decisivo per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili. Adottando le opportune cautele volte a favorire la massima partecipazione e a garantire la *par condicio* tra i concorrenti, il ricorso alle procedure in esame, nei limiti sopra esposti, può ritenersi non solo uno strumento pienamente legittimo, ma anche utile ai fini del delicato bilanciamento tra diritto/protezione della salute ed altri beni o interessi pure di primario rilievo (quale, con riferimento al caso in esame, la tutela della concorrenza e della massima partecipazione alle gare d’appalto).

*In the complex legal and factual framework generated by Covid-19, it is useful to focus on a couple of institutes, provided for by our legal system, that are able to face moments of impasse and uncertainty such as those of today. With reference to the complex and troubled area of public contracts, Legislative Decree no. 50/2016 provides for two hypotheses of so-called "urgent" assignments: (i) the procedures of "extreme urgency", regulated by art. 63; (ii) the hypotheses of "sum urgency", regulated by art. 163. These procedures, although suitable in principle to provide immediate protection to emergency situations, should never be invoked "tout court": since there is no award of the goods through public tender, in fact, there could be important distortive effects on competition between companies, which could compromise, in the long term, also the welfare of citizens. Complex events such as those generated by the COVID-19, can be managed, therefore, only by changing the perspective on the procedures in question, which should lead public administrations - even after the emergency - to leave bad practices that have the sole (not useful) effect of making difficult any purchase, even the most essential. As also hoped for by the Community bodies, the emergency negotiated procedures, within the limits provided for to protect transparency, publicity and competition, could be a*

*reliable and decisive tool for achieving better price/quality balance and wider access to available supplies. Adopting the appropriate precautions aimed at encouraging maximum participation and ensuring parity among competitors, the use of the procedures in question, within the limits set out above, can be considered not only fully legitimate, but also useful for the delicate balance between law/protection of health and other assets or interests of primary importance (such as, with reference to the case in point, the protection of competition and maximum participation in tenders).*

**SOMMARIO: 1.** L' "urgenza" nel Codice dei Contratti Pubblici: l'art. 63 – **2.** L'art. 163 e le procedure di "somma urgenza" – **3.** Le disposizioni in materia di contratti pubblici al tempo della pandemia – **4.** Le procedure d'urgenza al cospetto della Commissione UE – **5.** Considerazioni finali.

## **1. L' "urgenza" nel codice dei contratti pubblici: l'art. 63.**

Nel complesso quadro giuridico e fattuale generato dal Covid-19 – patologia che, trasversalmente, sta colpendo i più disparati settori, sia pubblici che privati – è opportuno soffermarsi su alcuni istituti, previsti da nostro ordinamento, atti – ed in principio idonei – ad affrontare momenti di stallo e di incertezza come quelli odierni. Con riferimento al complesso e travagliato settore dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 50/2016 (di seguito, per brevità, "Codice") contempla due ipotesi di affidamenti urgenti: (i) le procedure di "estrema urgenza", regolate all'art. 63; (ii) le ipotesi di "somma urgenza", regolate all'art. 163<sup>1</sup>. In generale, l'art. 63 del Codice disciplina la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, procedura che, nella sua delicatezza, presta il fianco a diverse criticità soprattutto con riferimento alla possibile compromissione dei principi di concorrenza e non discriminazione potenzialmente derivanti da un suo utilizzo non corretto<sup>2</sup>. Nello specifico, l'art. 63 del Codice dispone che – nei casi e nelle circostanze specificatamente individuate dalla norma – le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante la procedura senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto «con adeguata motivazione» (rigorosa ed immune da vizi logici), nel primo atto della procedura, della «sussistenza dei relativi presupposti». In particolare, poi,

<sup>1</sup> *\*Dottorando di ricerca in Business&Law - Istituzioni e Impresa e cultura della materia in Diritto Amministrativo II e Diritto dell'Ambiente (IUS/10) presso l'Università degli Studi di Brescia (UNIBS), E-mail: gianluigi.delle.cave@gmail.com* Il Codice, dunque, come evidenziato dal Consiglio di Stato, «disciplina negli artt. 63 e 163, rispettivamente quale ipotesi nominata di quella "estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili" (che secondo le direttive comunitarie giustifica il ricorso alla procedura negoziata senza bando, purché "nella misura strettamente necessaria")», e tra i casi di utilizzo dell'affidamento diretto di somma urgenza» (Cons. St., parere n. 855/2016 del 01 aprile 2016 sullo schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione").

<sup>2</sup> Si veda G. FIDONE, *La legislazione dei contratti pubblici tra discrezionalità ed automatismi: un confronto tra l'approccio europeo e quello italiano*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Milano, 2019; B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Il Mulino, 2017.

la suddetta procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata nella «*misura strettamente necessaria*» quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da «*eventi imprevedibili*», i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati<sup>3</sup>. La norma specifica che le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura *de qua* non devono essere «*in alcun caso imputabili<sup>4</sup> alle amministrazioni aggiudicatrici*»<sup>5</sup>.

In buona sostanza, la norma *de qua* ha ulteriormente rafforzato, rispetto alla disciplina di cui al previgente art. 57, d.lgs. n. 163 del 2006, la regola generale della gara, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per l'ammissibilità del suindicato modulo negoziale devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva. In particolare, per il ricorso a tale eccezionale sistema di scelta del contraente occorre che l'estrema urgenza sia imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante<sup>6</sup>. Ai fini dell'esperimento della procedura in esame, la norma prevede un *iter* procedimentale "snello": le amministrazioni aggiudicatrici, infatti, individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei<sup>7</sup>.

3 È indubbio che «*il carattere di urgenza sia stato disciplinato nella sistematica del Codice secondo un ordine di gradazione che ne impone sempre la soddisfazione pur sempre con il prioritario ricorso alle procedure ordinarie, sebbene in regime accelerato, solo in via successiva consentendo il ricorso all'istituto eccezionale di cui all'articolo 63, secondo comma, lettera c)*» (così TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 1223 del 05.03.2019). In dottrina si veda M. BRUGNOLETTI, *La scelta delle procedure*, in C. CONTESSA, *Il contenzioso e la giurisprudenza in materia di appalti pubblici. Le grandi tematiche del settore degli appalti pubblici nell'analisi giurisprudenziale*, 2020, p. 640.

4 L'urgenza, in buona sostanza, non deve essere addebitabile in alcun modo all'amministrazione, né per carenza di adeguata organizzazione o programmazione (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882) né per «*sua inerzia o responsabilità*» (Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2005, n. 5996).

5 Nell'originario schema di decreto, tra le ipotesi di urgenza erano annoverate anche le emergenze di protezione civile e i casi urgenti di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della normativa ambientale. Tali ipotesi sono state eliminate dal testo in seguito alle esortazioni del Consiglio di Stato, che ha evidenziato come dette fattispecie non erano previste nella tassativa elencazione dell'art. 32 della direttiva 2014/24/UE e che l'art. 26 della direttiva in oggetto vieta agli Stati membri l'utilizzo della procedura in esame fuori dai casi espressamente previsti dall'art. 32 cit. e che comunque questi interventi, se connotati da estrema urgenza, possono comunque essere affidati con questa procedura in applicazione della regola generale (Cfr. F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici*, Roma, 2016, pp. 260 e ss.).

6 Si segnala TAR Liguria, Genova, sez. II, 09 maggio 2017, n. 411, secondo cui «*il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione del bando di cui all'art. 63 del d.lg. n. 50/2016 (già art. 57 del d.lgs. n. 163/2006) rappresenta un'eccezione ai principi generali di pubblicità e di massima concorrenzialità tipici della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore, e sono di stretta interpretazione. [...] Con particolare riferimento al caso di complementarietà della fornitura, è comunque onere dell'amministrazione dimostrare che il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate*».

7 Per la consolidata giurisprudenza amministrativa, la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, dunque, riveste carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, «*sicché la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione committente dimostrarne l'effettiva esistenza*» (si veda Cons. St., sez. III, 26 aprile 2019, n. 2687; *Id.*, sez. III, 18 gennaio 2018, n. 310 e 8 ottobre 2018, n. 5766).

L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose<sup>8</sup>, ai sensi dell'art. 95 del Codice, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione. In sintesi, dunque, il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione del bando rappresenta, quindi, un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili d'interpretazione estensiva<sup>9</sup>.

## 2. L'art. 163 e le procedure di "somma urgenza".

Ferma la disciplina dell'art. 63, che rappresenta il *genus* delle procedure urgenti, il Codice prevede, poi, delle fattispecie ancor più speciali, definite "di somma urgenza". Come evidenziato dal Consiglio di Stato, «è chiaro l'obiettivo del legislatore delegato che, per effetto del combinato disposto degli artt. 63 e 163 sembra, ad un primo approccio, andare coerentemente nella direzione voluta dal legislatore delegante nel senso che: a) le acquisizioni di servizi, forniture e lavori da applicare in occasione di emergenza devono coniugare tempestività con controlli e pubblicità, questi ultimi anche successivi; b) è vietato l'affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie a quelle ordinarie, ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali [...]. E, invero, la previsione del legislatore delegante ("ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali") non sembra ancorare l'eccezionalità alla semplice situazione emergenziale, ma piuttosto alle (ulteriori e peculiari) particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali» (Consiglio di Stato, parere n. 464/2016 del 21 marzo 2016)<sup>10</sup>. In buona sostanza, rispetto all'art. 63, gli affidamenti di cui all'art. 163 devono essere considerati

<sup>8</sup> Si evidenzia che, ai sensi dell'art. 63, comma 2, d.lg. n. 50/2016, la procedura negoziata può essere utilizzata, tra l'altro, quando «i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale, essendosi già sperimentata, nella fattispecie, l'inattuabilità di soluzioni alternative da parte di un diverso operatore economico» (TAR Napoli, sez. V, 05 marzo 2018, n. 1395).

<sup>9</sup> In tal senso, TAR Lazio, Roma, sez. I, 04 settembre 2018, n. 9145 e Cons. St., sez. V, 03 febbraio 2016, n. 413.

<sup>10</sup> Si segnala che, in tema di schema di decreto legislativo recante «*Riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile in attuazione della legge 16 marzo 2017, n. 30*», con riguardo all'art. 16 dello schema, che definisce in senso restrittivo la «*tipologia dei rischi di protezione civile*», il Consiglio di Stato ha osservato che, nel chiarire l'esatta delimitazione dell'azione di protezione civile, «*occorra disciplinare, al comma 1 o in un comma aggiuntivo, anche le modalità per l'ordinaria acquisizione di beni e servizi o per l'esecuzione di lavori ordinari*», allo scopo di evitare che tra le attività in deroga rientrino anche attività che, invece, possono essere programmate per tempo e non giustificano il ricorso a procedure di urgenza. A titolo meramente esemplificativo, secondo i giudici di Palazzo Spada, se si verifica la rottura di un argine è indubbio che si debba procedere con ogni urgenza peraltro già consentita dal citato articolo 163 d. lgs. 50/2016; se invece si deve acquistare un automezzo che sarà utilizzato in futuro per l'azione di protezione civile non v'è ragione alcuna per seguire procedure di tipo derogatorio, così come non c'è ragione di «*agire in deroga*» se l'evento per il quale occorre realizzare i lavori è programmato da tempo o era programmabile per tempo (così Cons. St., atti norm., 19 dicembre 2017, n. 2647).

ulteriormente eccezionali (secondo una «*progressione di eccezionalità*»<sup>11</sup>, come rilevato dai giudici amministrativi), pertanto essi devono essere interpretati ed applicati in senso assolutamente rigoroso e restrittivo.

Per quanto qui di interesse, l'art 163 del Codice specifica che costituisce «*circostanza di somma urgenza*»<sup>12</sup> anche il verificarsi degli eventi di cui all'articolo 7 del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 224<sup>13</sup>, ovvero la ragionevole previsione, ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge, dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure. Si tratta, nello specifico, di calamità naturali o connesse all'attività dell'uomo che, in ragione della loro intensità o estensione, devono essere fronteggiate in via immediata e con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo<sup>14</sup>. In tali casi, chiarisce la norma, la circostanza di somma urgenza è ritenuta persistente «*finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento*», e comunque per un termine non superiore a quindici giorni dall'insorgere dell'evento, ovvero entro il termine stabilito dalla eventuale declaratoria dello stato di emergenza<sup>15</sup> di cui all'articolo 5 della legge n. 225 del 1992<sup>16</sup>. Pertanto, solo in tali

11 Così Cons. St., parere n. 855/2016 cit.

12 Le circostanze disciplinate dall'art. 163 in questione sono, pertanto, due: a) le circostanze di "somma urgenza", cioè quelle che, secondo il legislatore, «*non consentono alcun indugio*»; b) le calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo, o comunque una ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di tali eventi, che richiedono l'adozione di «*misure indilazionabili*».

13 Nello specifico, gli eventi emergenziali (di protezione civile) si distinguono in: 1) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; 2) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; 3) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo.

14 Come evidenziato in dottrina, «*in ragione della portata derogatoria della previsione e dei criteri di stretta interpretazione [...] è evidente che la valutazione in merito alla possibilità di verifica degli eventi, cui pure si riferisce la norma, debba essere ancorata a parametri oggettivi, ossia incentrati su criteri scientifici rigorosi che, appunto, ne evidenzino l'alta probabilità di verifica (i.e. l'imminenza dell'evento)*» (F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Codice dei contratti pubblici*, Roma, 2019, p. 201).

15 Il Consiglio di Stato (n. 2647/2017 cit.) ha rilevato come la normazione intervenuta sulla materia allo stato sia, *de facto*, insufficiente, ciò in quanto sarebbe stato opportuno disciplinare in modo più esplicito e chiaro quanto previsto dalla normativa di settore, ciò al fine di «*individuare le procedure per l'acquisizione di forniture e servizi e l'esecuzione di lavori, quando la concreta situazione ordinaria rende possibile l'avvio di procedure rispettose dei principi comunitari e del codice degli appalti, ferma restando, com'è naturale, la possibilità di agire con gli strumenti straordinari necessari a fronteggiare l'emergenza*». In altri termini, secondo il Consiglio di Stato, le procedure *extra ordinem* devono essere l'*extrema ratio* da utilizzare solo «*per fronteggiare gli eventi contingibili e urgenti mentre deve essere disciplinato, attraverso il coordinamento con il codice degli appalti pubblici, l'approvvigionamento di beni e servizi programmabili*».

16 Come detto, l'art. 163, comma 3, in esame ammette il ricorso alle procedure di estrema urgenza «*finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose*», entro un breve termine stabilito dalla stessa disposizione (15 giorni), ovvero entro il termine stabilito dalla declaratoria dello stato di emergenza di cui all'articolo 5 della legge n. 225 del 1992. Abrogata tale legge, attualmente le disposizioni sulla dichiarazione dello stato di emergenza per il tramite del Decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri sono contenute nell'art. 24 del richiamato d.lgs. 224/2018 che ne

circostanze ed entro tali limiti temporali, le amministrazioni aggiudicatrici possono procedere all'affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture con le procedure previste dall'art. 163 in esame. In sintesi, ai sensi del combinato disposto dell'art. 163, comma 6, e degli art. 2, comma 7, e art. 7 del sopra richiamato d.lgs. 224/2018, il verificarsi di una circostanza di somma urgenza (art. 7 del d.lgs. 224/2018) legittima l'adozione di procedure d'urgenza finalizzate al superamento dell'emergenza (art. 163 cit.) anche tramite l'attuazione coordinata di misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, nonché l'attuazione di prime misure idonee a fronteggiare i danni subiti dalle attività economiche e produttive, così come risultano all'esito di prima ricognizione.

Da un punto di vista procedurale, qualora si adotti l'iter di affidamento in condizioni di somma urgenza, e vi sia, dunque, l'esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, gli affidatari dichiarano, mediante autocertificazione, resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000, «il possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura ordinaria», che l'amministrazione aggiudicatrice procede a controllare in un termine congruo, compatibile con la gestione della situazione di emergenza in atto (comunque non superiore a sessanta giorni dall'affidamento)<sup>17</sup>.

L'amministrazione aggiudicatrice, poi, deve dar conto, con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, «della sussistenza dei relativi presupposti»: sul punto, la norma specifica, altresì, che non è possibile procedere al pagamento, anche parziale, «in assenza delle relative verifiche positive»<sup>18</sup>. In via eccezionale, nella misura strettamente necessaria, l'affidamento diretto può essere autorizzato anche al di sopra dei limiti di cui al comma 1 (i.e. € 200.000), per un arco temporale limitato, comunque non superiore a trenta giorni e solo per singole specifiche fattispecie indilazionabili e nei limiti massimi di importo<sup>19</sup> stabiliti nei provvedimenti di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 224<sup>20</sup>. L'art 163 del Codice prevede, inoltre, che limitatamente agli appalti pubblici di forniture e servizi, di importo pari o superiore a 40.000 euro, per i quali «non siano disponibili elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali di

---

prevede la durata massima in 12 mesi, prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi.

17 Secondo la dottrina (DELLA CANANEA), la *ratio* di fondo di tale scelta del legislatore è abbastanza chiara: il soddisfacimento dell'esigenza di celerità degli acquisti urgenti. Per contro, sorgono alcuni dubbi quanto ad efficienza e integrità. Il punto centrale dell'applicazione della disposizione in esame sembrerebbe essere, *de facto*, quello di qualificare i contratti per acquisti urgenti come "contratti complessi" o, viceversa, come contratti per beni standardizzati.

18 Ai sensi dell'art. 163 del Codice, qualora, a seguito del controllo, venga accertato l'affidamento ad un operatore privo dei già menzionati requisiti, le amministrazioni aggiudicatrici recedono dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese eventualmente già sostenute per l'esecuzione della parte rimanente, nei limiti delle utilità conseguite, e procedono alle segnalazioni alle competenti autorità.

19 Si evidenzia che l'affidamento diretto per i motivi di cui all'art. 163 del Codice non è comunque ammesso per appalti di valore pari o superiore alla soglia europea.

20 Pare opportuno rilevare che, ai sensi del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 c.d. decreto "Cura Italia", fino al 31 dicembre 2020 è autorizzata l'esecuzione dei lavori di somma urgenza con le procedure di cui all'art. 163 del Codice dei contratti pubblici, anche in deroga ai limiti di spesa ivi previsti, fatto salvo il limite della soglia europea, e ai termini di presentazione della perizia giustificativa dei lavori.

riferimento», laddove i tempi resi necessari dalla circostanza di somma urgenza non consentano il ricorso alle procedure ordinarie, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti «ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità»<sup>21</sup>.

A tal fine, un ruolo centrale viene attribuito all'ANAC: il responsabile del procedimento, invero, deve comunicare il prezzo provvisorio, unitamente ai documenti esplicativi dell'affidamento, alla citata Autorità che, entro sessanta giorni rende il proprio parere sulla congruità del prezzo<sup>22</sup>. Proprio in relazione all'Autorità anticorruzione, la norma disciplina – analiticamente – anche gli obblighi di pubblicità e trasmissione degli atti all'ANAC. Ed infatti, sul profilo del committente devono essere pubblicati gli atti relativi agli affidamenti eseguiti ex art. 163, con specifica «dell'affidatario, delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie». Contestualmente, e comunque in un termine congruo compatibile con la gestione della situazione di emergenza, tali atti devono essere trasmessi all'ANAC per i controlli di competenza, fermi restando i controlli di legittimità sugli atti previsti dalle vigenti normative<sup>23</sup>.

Da una lettura ordinata della norma, dunque, si evince che il regime derogatorio previsto per le circostanze di somma urgenza, prima fra tutte quelle consequenziali al verificarsi di eventi calamitosi, ha quale fine ultimo quello di rendere più snelle le procedure e non, al contrario, quello di pregiudicare il controllo o, ancor più, il rispetto dei principi fondamentali quali il possesso delle certificazioni, l'assolvimento degli obblighi

21 Muovendo dal ragionamento di parte della dottrina (*ex multis*, FIDONE; MATTARELLA), per evitare che si abbia – in astratto ed *ex ante* – la scelta di un criterio di aggiudicazione rispetto ad un altro (minor prezzo od O.E.V.), la soluzione potrebbe dipendere dal caso concreto, cioè in base al mercato e al bene da aggiudicare. Per meglio dire, mentre in caso di beni standardizzati, si potrebbe preferire il criterio del prezzo più basso per la “semplicità” dell'acquisto, che non necessita di discrezionalità, viceversa, per contratti complessi potrebbe preferirsi l'offerta economicamente più vantaggiosa. In realtà, nel caso degli acquisti urgenti, il criterio del minor prezzo non fa altro che perseguire la sola esigenza di celerità.

22 Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio. In ogni caso, l'ANAC ha provveduto a fornire chiarimenti in merito ai presupposti di ammissibilità ed alle modalità di presentazione delle istanze per il rilascio del parere sulla congruità del prezzo. In particolare, l'istanza deve contenere a pena di inammissibilità: 1) il riferimento alla procedura svolta in applicazione dell'art. 163 per l'acquisizione di servizi o forniture; 2) l'indicazione dei motivi o delle cause che hanno determinato lo stato di urgenza a cui la stazione appaltante ha dovuto far fronte senza indugio; 3) l'attestazione dell'inesistenza, per i servizi di interesse, di prezziari ufficiali di riferimento, documentando di avere svolto, al riguardo, le necessarie verifiche. La richiesta di parere deve inoltre contenere tutte le informazioni e gli elementi essenziali relativi all'acquisto effettuato, che permettano di procedere alla valutazione di congruità del prezzo (Cfr. D. DE PAOLIS, *Gli affidamenti di somma urgenza o in caso di calamità nel d. leg.vo 50/2016*, in *legislazionetecnica.it*, 2017, p. 3). Sul ruolo dell'ANAC, si veda altresì S. VALAGUZZA, *La regolazione strategica dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, 1, s.n.t.; M.P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 4, p. 436; N. LONGOBARDI, *L'autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *www.giustamm.it*, 2016, 6, p. 17; C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, 29 aprile 2016, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

23 A tal proposito, ANAC (con prov. del 15 febbraio 2017) ha disposto che – contestualmente alla pubblicazione degli atti relativi agli affidamenti e comunque entro 30 giorni dalla redazione del verbale di somma urgenza – la stazione appaltante deve trasmettere i seguenti atti: a) verbale di somma urgenza e provvedimento di affidamento; b) perizia giustificativa; c) elenco prezzi unitari, con indicazione di quelli concordati tra le parti e di quelli dedotti da prezziari ufficiali; d) verbale di consegna dei lavori; e) contratto, ove stipulato.

contributivi, il rispetto della normativa sull'impiego della mano d'opera e della sicurezza. Come evidenziato in dottrina, infatti, tali principi, in quanto destinati alla tutela di beni primari, non subiscono alcuna deroga, nemmeno in presenza di situazioni eccezionali quali quelle determinate dal verificarsi di una calamità naturale<sup>24</sup>.

In buona sostanza, il potere di adottare procedure emergenziali ha natura "eccezionale" ed è strumentale al superamento della emergenza, pertanto non può espletarsi nei confronti di disposizioni di diretta attuazione di principi comunitari, né nei confronti delle norme riguardanti il controllo e la vigilanza sui contratti pubblici, mancando in tal caso il nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e deroga al procedimento di controllo. Il ricorso alle procedure di emergenza, secondo quanto sopra delineato, non può comunque mai comportare l'inosservanza di alcune minime condizioni quali (i) la necessaria verifica del possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico affidatario del contratto; (ii) la verifica antimafia; (iii) la tracciabilità dei flussi finanziari; (iv) la necessaria autorizzazione per l'utilizzazione di imprese subappaltatrici; (v) la piena trasparenza, attraverso la pubblicazione sul sito dell'amministrazione, di tutti gli atti adottati, anche relativi alla fase di esecuzione del contratto.

### **3. Le disposizioni in materia di contratti pubblici al tempo della pandemia.**

Come noto, il 31 gennaio u.s. è stato dichiarato lo stato di emergenza – ai sensi ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del d. lgs n. 1 del 02 gennaio 2018<sup>25</sup> – in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. La dichiarazione dello stato di emergenza, a sua volta, ha portato all'adozione di ben cinque decreti-legge<sup>26</sup>, di sette

<sup>24</sup> Per una analisi dell'impatto dei provvedimenti adottati dal Governo sul settore dei contratti pubblici "di emergenza", si veda F. VOLPE, *Commento all'art 3, D.L. 8 marzo 2020, n. 11*, in [www.lexItalia.it](http://www.lexItalia.it); M. GALANO, *Rapporti tra situazioni di emergenza e legislazione sugli appalti*, in [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it); A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in [www.diritti regionali.it](http://www.diritti regionali.it), n. 1/2020.

<sup>25</sup> Nello specifico, l'art. 7, comma 1, lettera c) detta i requisiti che gli eventi devono avere per portare alla dichiarazione dello stato di emergenza. In particolare, deve trattarsi di «*emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo*». L'art. 24 prevede che al verificarsi degli eventi che presentano i requisiti di cui all'art. 7 cit. ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, «*formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile*».

<sup>26</sup> Nello specifico, d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020 recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*», convertito, con modificazioni, dalla l. n. 13 del 05 marzo 2020; d.l. n. 9 del 02 marzo 2020 recante «*Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; d.l. n. 11 del 08 marzo 2020 recante «*Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria*»;

Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>27</sup>, nonché svariate ordinanze<sup>28</sup> e circolari dei Ministeri coinvolti. Tra i suddetti – alluvionali – interventi adottati per fronteggiare il Covid-19, assumono particolare rilevanza, per quanto qui di interesse, le disposizioni contenute nel d.l. 17 marzo 2020 n. 18, c.d. decreto “Cura Italia” (convertito, con modificazioni, con l. n. 27 del 24 aprile 2020). Pertanto, oltre alla normativa “ordinaria” prevista dal Codice per affrontare le situazioni emergenziali (artt. 63 e 163), il Cura Italia ha introdotto ulteriori misure per contrastare la pandemia, nello specifico, con gli articoli 72, 75, 86, 91, 99 e 120. Più nel dettaglio, l’art. 72, comma 2, lett. a), in considerazione «dell’esigenza di contenere con immediatezza gli effetti negativi sull’internazionalizzazione del sistema Paese in conseguenza della diffusione del Covid-19», ha previsto la possibilità che i contratti di forniture, lavori e servizi utili per gli interventi di cui al comma 1<sup>29</sup>, possano essere aggiudicati con la procedura di cui all’articolo 63, comma 6, del Codice e, dunque, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ed un invito rivolto ad almeno 5 operatori economici. L’art. 75, poi, autorizza le amministrazioni aggiudicatrici e autorità amministrative indipendenti, mediante la già citata procedura negoziata senza pubblicazione del bando, ad acquistare beni e servizi informatici, preferibilmente basati sul modello “cloud SaaS - Software as a Service”, nonché servizi di connettività<sup>30</sup>, selezionando l’affidatario tra almeno quattro operatori economici, di cui almeno una *start-up* innovativa o una PMI (piccola e media impresa) innovativa, iscritta

---

d.l. n. 14 del 09 marzo 2020 recante “Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all’emergenza COVID-19”; d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, c.d. “Cura Italia”, recante “Misure di potenziamento Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”.

27 Sulla scelta dell’utilizzo dello strumento del d.P.C.M. si veda F. R. TRABUCCO, *Prime note al D.P.C.M. 8 marzo 2020: con l’emergenza Coronavirus la gerarchia delle fonti diventa un optional*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

28 In particolare, sulle ordinanze caratterizzate dalla necessità e urgenza, la dottrina è sterminata. Si segnala, in particolare, S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, pp. 247 e ss.; L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna 2002, pp. 57 e ss.; V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove Autonomie*, 2006.

29 L’art. 72, comma 1, cit. prevede che «nello stato di previsione del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale è istituito il fondo da ripartire denominato “Fondo per la promozione integrata”, con una dotazione iniziale di 150 milioni di euro per l’anno 2020, volto alla realizzazione delle seguenti iniziative: a) realizzazione di una campagna straordinaria di comunicazione volta a sostenere le esportazioni italiane e l’internazionalizzazione del sistema economico nazionale nel settore agroalimentare e negli altri settori colpiti dall’emergenza derivante dalla diffusione del Covid-19, anche avvalendosi di ICE-Agenzia italiana per l’internazionalizzazione delle imprese e per l’attrazione degli investimenti; b) potenziamento delle attività di promozione del sistema Paese realizzate, anche mediante la rete all’estero, dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e da ICE-Agenzia italiana per l’internazionalizzazione delle imprese e per l’attrazione degli investimenti; c) cofinanziamento di iniziative di promozione dirette a mercati esteri realizzate da altre amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2000, n. 165, mediante la stipula di apposite convenzioni; d) concessione di cofinanziamenti a fondo perduto fino al cinquanta per cento dei finanziamenti concessi ai sensi dell’articolo 2, primo comma, del decreto-legge 28 maggio 1981, n. 251, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 1981, n. 394, secondo criteri e modalità stabiliti con una o più delibere del Comitato agevolazioni di cui all’articolo 1, comma 270, della legge 27 dicembre 2017, n. 205. I cofinanziamenti sono concessi nei limiti e alle condizioni previsti dalla vigente normativa europea in materia di aiuti di Stato di importanza minore (de minimis)».

30 Se ricorrono le esigenze di sicurezza pubblica anche «con sistemi di conservazione, processamento e gestione dei dati necessariamente localizzati sul territorio nazionale».

nell'apposita sezione speciale del registro delle imprese<sup>31</sup>. Il medesimo art. 75 (comma 3 bis) prevede, poi, che i contratti relativi agli acquisti dei suddetti servizi informatici e di connettività «hanno una durata massima non superiore a 36 mesi, prevedono di diritto la facoltà di recesso unilaterale dell'Amministrazione<sup>32</sup> decorso un periodo non superiore a 12 mesi dall'inizio dell'esecuzione»<sup>33</sup>. Ed ancora in tema di urgenza, l'art. 86 ha previsto che, «al fine di ripristinare la piena funzionalità e garantire le condizioni di sicurezza degli istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti anche in relazione alle notizie sulla diffusione epidemiologica a livello nazionale del Covid-19», venga autorizzata l'esecuzione dei lavori di somma urgenza ex art. 163 del Codice, anche in deroga ai limiti di spesa ivi previsti, fatto salvo il limite della soglia europea e i termini di presentazione della perizia giustificativa dei lavori. L'art. 91 del Cura Italia ha introdotto un breve inciso all'art. 35, comma 18, del Codice, stabilendo che l'erogazione dell'anticipazione ivi prevista (20% del corrispettivo) sia «consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, prima della stipula formale del contratto di appalto»<sup>34</sup>. L'art. 99, invece, nella vigenza dello stato di emergenza e sino al 31 luglio 2020, ha riconosciuto la possibilità che l'acquisizione di forniture e servizi da parte delle aziende, agenzie e degli enti del Servizio sanitario nazionale da utilizzare nelle attività di contrasto dell'emergenza Covid-19, «qualora sia finanziata in via esclusiva tramite donazioni di persone fisiche o giuridiche private, ai sensi dell'art. 793 c.c.»<sup>35</sup>, possa avvenire mediante affidamento diretto, senza previa consultazione di due o più operatori economici, per importi non superiori alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice, a condizione che l'affidamento sia conforme al motivo delle liberalità. Inoltre, l'art. 120 del decreto in esame prevede che le istituzioni scolastiche acquistino le piattaforme e i dispositivi di cui al comma 2, lettere a) e b)<sup>36</sup>, mediante ricorso alle convenzioni-quadro

31 Autorizzazione che trova la sua *ratio* nel tentativo di dare una forte spinta alla diffusione di servizi in rete e agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese, quale ulteriore misura di contrasto agli effetti dell'imprevedibile emergenza epidemiologica. Tale articolo, nell'ottica dell'eccezionalità che lo caratterizza, prevede, inoltre, che il contratto possa essere stipulato - e la relativa esecuzione avviata - non appena terminata la procedura ad evidenza pubblica, anche in deroga ai termini di cui all'art. 32 del Codice (il quale, in sintesi, dispone che il contratto non può essere stipulato prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione, c.d. periodo di "stand-still").

32 Per completezza, si specifica che la facoltà di recesso unilaterale è attribuita senza corrispettivo e senza oneri a carico dell'Amministrazione.

33 Sui concetti di recesso e risoluzione, si segnalano in dottrina S. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid-19* in *Giustizia Civile*, 25 marzo 2020; F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, *ibidem*, 01 aprile 2020; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, *ibidem*, 27 marzo 2020, tutti con ampi richiami dottrinali al tema della *vis maior* sotto le fattezze della eccessiva onerosità sopravvenuta e della impossibilità sopravvenuta.

34 Inoltre, il comma 1 dell'art. 91 cit. prevede l'esclusione del risarcimento del danno e l'applicazione di eventuali decadenze o penali qualora si accerti che l'inadempimento o il ritardo del debitore siano stati determinati dal rispetto delle misure di contenimento da Covid-19 adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. La causa di esclusione della responsabilità del debitore non opera automaticamente, occorrendo «valutare caso per caso se l'inadempimento o il ritardo siano da imputarsi al rispetto delle misure di contenimento da Covid-19».

35 Si veda anche A. BARTOLINI, *#Torna il copri fuoco?# Alcune riflessioni sul #DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri)# #coronavirus# dell'8 marzo 2020*, [www.ridiam.it](http://www.ridiam.it).

36 Vale a dire: a) piattaforme e strumenti digitali utili per l'apprendimento a distanza o potenziamenti per quelli già in dotazione, nel rispetto dei criteri di accessibilità per le persone con disabilità; b) dispositivi digitali individuali per la

Consip e al Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA)<sup>37</sup>. Qualora ciò non sia possibile, si autorizzano le istituzioni scolastiche a provvedere all'acquisto delle piattaforme e dei dispositivi anche in deroga alle disposizioni del d.lgs n. 50/2016<sup>38</sup>.

Giova evidenziare, infine, che un contributo sulla ricognizione della normativa d'emergenza sugli appalti pubblici è stato dato anche dall'ANAC, in particolare con il comunicato del Presidente 22 aprile 2020, concernente «*le disposizioni acceleratorie e di semplificazione contenute nel codice dei contratti ed in altre fonti normative*». In tale comunicato, l'Autorità ha infatti fornito alle stazioni appaltanti alcune indicazioni utili per lo svolgimento delle procedure di gara necessarie per far fronte alla situazione di emergenza sanitaria, nonché per procedere a quelle comunque da espletare con la massima celerità.

L'ANAC, in sintesi, oltre a richiamare le disposizioni contenute nel Codice, quale «*base normativa principale*», ha dato atto (i) degli orientamenti della Commissione europea (comunicazione 2020/C 108 I/01, di cui ampiamente si vedrà nel §4) concernenti il ricorso al quadro normativo vigente in materia di appalti pubblici anche nell'ambito della situazione emergenziale; (ii) delle previsioni incidenti sulla disciplina degli appalti recate dal decreto Cura Italia; (iii) dell'ordinanza della protezione civile n. 630/2020<sup>39</sup> recante «*primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*»; (iv) delle disposizioni di natura settoriale dirette a perseguire il medesimo scopo acceleratorio o semplificatorio<sup>40</sup>.

#### 4. Le procedure d'urgenza al cospetto della Commissione UE.

Come noto, l'art. 32 della direttiva 2014/24/UE, in materia di procedure negoziate senza bando, consente agli acquirenti pubblici di contrattare direttamente con i potenziali

---

fruizione delle piattaforme di cui alla lettera a), nonché per la necessaria connettività di rete, da mettere a disposizione degli studenti meno abbienti, in comodato d'uso.

37 Per una analisi delle misure emergenziali in materia di contratti pubblici, G. LEONE, *Coronavirus, sorte del paese e... appalti a sorte*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 5/2020.

38 Per un quadro completo del d.l. Cura Italia, pare opportuno specificare che l'art. 103, comma 2 *ter*, del decreto in esame prevede (con riferimento ai contratti edili tra privati) che nei contratti in corso di validità dal 31 gennaio 2020 e fino al 31 luglio 2020 aventi ad oggetto l'esecuzione di lavori edili di qualsiasi natura, «*i termini di inizio e di fine lavori si intendono prorogati per un periodo pari a novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza*». In deroga a ogni diversa previsione contrattuale, inoltre, «*il committente è tenuto al pagamento dei lavori eseguiti dall'appaltatore sino alla data di sospensione dei lavori*».

39 L'ordinanza prevede, *ex multis*, che «*per l'espletamento delle attività previste dalla presente ordinanza, il Capo del Dipartimento della protezione civile ed i soggetti attuatori, possono avvalersi, ove ricorrano i presupposti, delle procedure di cui agli articoli 63 e 163 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*». Si segnala, sul punto, anche l'ordinanza n. 655 del 25 marzo 2020, con la quale il Capo del Dipartimento della protezione civile, nel prevedere ulteriori interventi urgenti in relazione all'emergenza sanitaria, ha stabilito che «*gli enti locali, al fine di assicurare la gestione di ogni situazione connessa all'emergenza epidemiologica, possano procedere all'affidamento di appalti, servizi e forniture in deroga ai tempi e alle modalità di pubblicazione dei bandi di gara di cui agli artt. 60, 61, 72, 73 e 74 del Codice dei contratti*».

40 La comunicazione *de qua* conclude invitando le stazioni appaltanti ad assicurare, anche mediante modalità semplificate e tempistiche compatibili con la peculiare situazione attuale, «*la massima pubblicità agli atti adottati anche in regime di emergenza*».

contraenti, ciò senza obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare o altri obblighi procedurali<sup>41</sup>. Tanto consente alle autorità di agire il più rapidamente possibile, nei limiti di quanto tecnicamente/fisicamente realizzabile.

La procedura è, dunque, di fatto, «un'aggiudicazione diretta, soggetta unicamente ai vincoli fisici/tecnici connessi all'effettiva disponibilità e rapidità di consegna»<sup>42</sup>. Il perimetro operativo per l'utilizzo di tali procedure viene "suggerito" dalla medesima direttiva, che, al considerando n. 50, evidenzia come le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara dovrebbero essere utilizzate soltanto in circostanze «del tutto eccezionali»<sup>43</sup>.

L'eccezionalità, in buona sostanza, dovrebbe essere circoscritta ai casi nei quali la pubblicazione non sia possibile per cause di estrema urgenza «dovute a eventi imprevedibili e non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice». Sulla scorta, dunque, del dato normativo e alla luce della odierna situazione emergenziale, la Commissione UE, con la recente comunicazione 2020/C 108 I/01, ha fornito una ulteriore chiave di lettura per l'utilizzo di dette procedure "emergenziali", onde evitarne un uso distorto e illegittimo. In primo luogo, la Commissione ha descritto due diverse opzioni procedurali che possono essere utilizzate, proprio a seconda del "grado di urgenza" riscontrabile nella situazione concreta, vale a dire: a) quella di far ricorso alle ordinarie procedure competitive di affidamento (aperte o ristrette) avvalendosi della possibilità, che è ammessa in caso di acquisti urgenti, di ridurre in maniera significativa le tempistiche di gara<sup>44</sup>; b) quella della procedura negoziata senza pubblicazione di bando<sup>45</sup>. Proprio con riferimento a

41 A norma dell'art. 32 cit., la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando è a recepimento facoltativo (art. 26, paragrafo 6, direttiva 2014/24/UE). Gli Stati membri non possono prevedere ulteriori fattispecie rispetto a quelle disciplinate dalla suddetta direttiva.

42 Si veda la Comunicazione della Commissione sulle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in relazione all'attuale crisi nel settore dell'asilo, del 9 settembre 2015, COM (2015) 0454 final. In essa è esposta l'interpretazione della Commissione dei trattati, delle direttive in materia di appalti pubblici e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. È comunque opportuno rilevare che l'interpretazione vincolante del diritto dell'Unione spetta, in ultima istanza, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, pertanto gli orientamenti non modificano il quadro giuridico.

43 In dottrina, si veda P. MALANETTO, *Procedure di scelta del contraente*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Lavis, 2018, p. 515.

44 Se sussiste l'urgenza, infatti, la direttiva prevede una riduzione sostanziale dei termini generali: nel quadro della procedura aperta il termine per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 15 giorni in casi di urgenza debitamente motivata (art. 27, par. 3, direttiva 2014/24/UE); nel quadro della procedura ristretta, il termine per la presentazione di una domanda di partecipazione può essere ridotto a 15 giorni (art. 27, par. 3, direttiva 2014/24/UE) e quello per la presentazione di un'offerta a 10 giorni (art. 28, par. 6, direttiva 2014/24/UE). Secondo la Commissione UE, il ricorso ad una procedura aperta o ristretta "accelerata" consentirebbe il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza garantendo la concorrenza anche in casi di urgenza. In sintesi, in casi di urgenza che non consentono di rispettare i termini minimi applicabili in circostanze normali, «le amministrazioni aggiudicatrici possono ridurre i termini applicabili a una procedura di appalto aperta o ristretta in linea con la direttiva».

45 Fermo restando quanto detto in relazione alle procedure di affidamento, la Commissione si sofferma anche sulla possibilità per le amministrazioni di esplorare nuove modalità di interazione con il mercato, attraverso la ricerca di soluzioni innovative, funzionali al superamento della attuale situazione di crisi, sottolineando come l'interazione con il mercato possa offrire «buone opportunità per tenere conto anche di aspetti strategici degli appalti pubblici, laddove nel processo di appalto siano integrate prescrizioni ambientali, sociali e di innovazione, compresa l'accessibilità ai servizi acquistati».

quest'ultima fattispecie, la Commissione, richiamando il dato normativo<sup>46</sup>, ha specificato che è ammissibile il ricorso a tale modalità procedurale *«nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati»*<sup>47</sup>. In buona sostanza, specifica la Commissione UE, "l'aggiudicazione diretta" a un operatore economico preselezionato rimane l'eccezione alle regole dell'evidenza pubblica ed è applicabile se solo un'impresa è in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza<sup>48</sup>. Ogni amministrazione, dunque, dovrà valutare se siano soddisfatte le condizioni per il ricorso a tale procedura, giustificando la scelta di detta procedura in una "relazione unica"<sup>49</sup>. Proprio ai fini della valutazione individuale di ogni singola fattispecie, la Commissione UE ha fornito, altresì, alcuni criteri cumulativi (criteri guida "di eccezionalità"), vale a dire: (i) l'imprevedibilità degli eventi; (ii) l'impossibilità di rispettare i termini delle procedure ordinarie (anche se ridotti) e (iii) il nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza. Con riferimento al primo criterio, la Commissione ha specificato che gli eventi legati al Covid-19 – nonché i relativi sviluppi – devono essere considerati imprevedibili per qualunque amministrazione aggiudicatrice. Pertanto, le esigenze specifiche degli ospedali e di altre istituzioni sanitarie in relazione alla fornitura di cure, dispositivi di protezione individuale, ventilatori polmonari, posti letto supplementari e infrastrutture ospedaliere e di terapia intensiva aggiuntive, comprese tutte le attrezzature tecniche, *«non potevano certamente essere previste e pianificate in anticipo e dunque costituiscono un evento imprevedibile per le amministrazioni aggiudicatrici»*. Sul secondo criterio, la Commissione ha rilevato come le esigenze immediate degli ospedali e delle istituzioni sanitarie devono essere soddisfatte con la massima celerità possibile; perciò, *«occorrerà una valutazione caso per caso al fine di stabilire se ciò renda impossibile rispettare persino i brevissimi termini previsti dalla procedura accelerata aperta o ristretta (rispettivamente 15 e 10 giorni per la presentazione delle offerte)»*<sup>50</sup>. Infine, ai fini del ricorso alle procedure d'urgenza per rispondere alle esigenze immediate degli ospedali e delle istituzioni sanitarie in tempi molto brevi, non può essere ragionevolmente messo in dubbio il nesso di causalità con la pandemia di Covid-19 (terzo criterio)<sup>51</sup>.

46 Art. 32, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2014/24/UE.

47 Si badi che, ai sensi dell'art. 32 cit., le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

48 Poiché le amministrazioni aggiudicatrici derogano, in questo caso, al principio fondamentale della trasparenza sancito dal trattato, la Corte di giustizia UE esige che il ricorso a questa procedura rimanga eccezionale e dunque *«tutte le condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente e interpretate in senso restrittivo»* (ex multis, C-275/08, Commissione/Germania e C-352/12, Commissione/Consiglio Nazionale degli Ingegneri).

49 Art. 84, par. 1, lettera f), direttiva 2014/24/UE.

50 Come risulta dalla giurisprudenza della CGUE (ex plurimis, C-352/12 del 20.06.2013), il richiamo all'urgenza eccezionale *«implica che la necessità dell'appalto deve essere soddisfatta nel più breve tempo possibile»*. La deroga, dunque, non può essere invocata per l'aggiudicazione di appalti che richiedono più tempo di quanto sarebbe stato necessario per dare corso a una procedura trasparente, aperta o ristretta, compresa una procedura accelerata (aperta o ristretta).

51 La Commissione ha specificato, in conclusione, che le procedure negoziate senza previa pubblicazione possono dare la possibilità di soddisfare le esigenze "immediate", servendo *«a colmare la lacuna fino a quando non sarà possibile*

## 5. Considerazioni finali.

Quello delle procedure ex. artt. 63 e 163 del Codice rappresenta un sistema di affidamento dei contratti pubblici alternativo all'ordinario regime dell'evidenza pubblica e che si giustifica proprio per la eccezionalità e la specificità del contesto che ha dato luogo a tale tipologia di procedura. In merito, la legislazione comunitaria ha sempre cercato di porre dei precisi limiti all'utilizzo delle procedure *de qua*, proprio per il loro potenziale "distorsivo" del principio della concorrenza.

Questione, quest'ultima, affrontata a più riprese dai giudici amministrativi nazionali, i quali hanno evidenziato con estrema chiarezza che tali moduli procedurali «*possono in concreto determinare abusi in danno di alcuni operatori economici alterandosi il gioco della concorrenza e violandosi conseguentemente il principio (ex art. 97 Cost.) di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa*» (Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2016, n. 760; in termini, Id., sez. V, 25 novembre 2014, n. 65 e Id., sez. III, 12 settembre 2014 n. 4661)<sup>52</sup>. Pertanto, detti procedimenti – che consentono modalità più agevoli di affidamento anche nel superamento di qualsiasi confronto concorrenziale – possono avere, ove non adeguatamente disciplinate e circoscritte, anche effetti negativi sul mercato<sup>53</sup>. Una interessante, seppur datata, disamina degli istituti in esame, che coglie – ad avviso di chi scrive – la *ratio* della normativa in generale, è stata data dalla Corte dei conti, la quale ha rilevato come presupposto indefettibile per l'applicazione di tali affidamenti sia «*un grado di urgenza più pressante di quello richiesto per il ricorso all'ordinaria trattativa privata*», vale a dire che deve versarsi in una situazione di emergenza in cui sussista la necessità di adottare «*con immediatezza misure di pronto intervento per porre riparo a un danno improvviso, che siano incompatibili con gli adempimenti occorrenti per la trattativa privata*» (Corte dei conti, sez. contr., n. 39/1992)<sup>54</sup>. Tali procedimenti, pertanto, sono passibili di far emergere

---

*trovare soluzioni più stabili, quali contratti quadro di forniture e servizi aggiudicati tramite procedure regolari (comprese quelle accelerate)».*

52 La giurisprudenza ha sottolineato, altresì, come al le procedure in questione andassero applicati adeguati correttivi affinché non fosse compromesso il buon andamento del mercato degli appalti pubblici (*ex multis*, TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 11 marzo 2015, n. 283).

53 Si ricorda, al riguardo, quanto evidenziato dal Considerando (50) della Direttiva 2014/24/UE: «*Tenuto conto degli effetti pregiudizievoli sulla concorrenza, le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara dovrebbero essere utilizzate soltanto in circostanze del tutto eccezionali*». Anche sotto questo profilo, pertanto, si evidenzia come le procedure d'urgenza non possono sfuggire *tout court* alla garanzia del principio di concorrenza o ad un minimo confronto competitivo prima della selezione o di meccanismi di rotazione. In assenza di tali tutele, solo un lasso temporale predeterminato e compatibilmente breve, per l'intervento in deroga, potrebbe giustificarne la legittimità.

54 In buona sostanza, dunque, le procedure di urgenza si pongono in antitesi ai principi della gara e dell'evidenza pubblica, ciò in quanto l'amministrazione ha, in materia di trattativa privata, un'ampia discrezionalità, per cui «*non è censurabile se, avviato l'iter per l'esecuzione di lavori di somma urgenza in economia con individuazione dell'impresa mediante gara ufficiosa, affidi poi gli stessi lavori a tale impresa a trattativa privata*» (Corte conti, sez. contr., n. 18/1992).

fenomeni di cattiva allocazione delle risorse, proprio perché, “sfuggendo” alle corrette stime di congruità dei prezzi, potrebbero orientare il mercato delle commesse pubbliche verso operatori inefficienti o, comunque, non in grado di offrire un bene o un servizio adeguato al costo globale dell’appalto<sup>55</sup>.

Il ricorso agli affidamenti d’urgenza, dunque, non dovrebbe mai essere invocato “*tout court*”: facendo venire meno l’assegnazione del bene mediante gara, infatti, potrebbe comportare importanti effetti distorsivi sulla concorrenza tra le imprese, che comprometterebbero, sul lungo periodo, anche il benessere dei cittadini<sup>56</sup>. D’altronde, la reazione all’emergenza comporta inevitabilmente una compressione dei diritti e delle libertà che sono patrimonio comune di tutti gli ordinamenti occidentali<sup>57</sup>. Vero è, infatti, che la situazione emergenziale ha, *de facto*, mosso l’ordinamento nazionale e sovranazionale ad una sorta di *revirement* sulle procedure d’urgenza e nello specifico, sulle procedure negoziate senza pubblicazione del bando. Tanto sarebbe confermato proprio dalla proliferazione, nelle norme nazionali (emergenziali) sul punto<sup>58</sup>, di disposizioni volte a garantire approvvigionamenti in tempi rapidi soprattutto per le strutture sanitarie impegnate nella cura dei pazienti contagiati dal Covid-19<sup>59</sup>. Come evidenziato in dottrina sul punto, l’esperienza porta a considerare che fenomeni complessi possano essere gestiti solamente cambiando l’ottica sulle procedure, notazione che dovrebbe indurre le pubbliche amministrazioni – anche dopo l’emergenza – «*ad abbandonare cattive prassi che hanno l’unico effetto (non utile) di rendere difficile ogni acquisto, anche il più essenziale*»<sup>60</sup>.

Del resto, la stessa Commissione UE (come evidenziato al §4) ha rilevato come le procedure negoziate senza pubblicazione del bando, nei limiti previsti a tutela della trasparenza, della pubblicità e della concorrenza nelle procedure ad evidenza pubblica, potrebbero rivelarsi uno strumento più affidabile per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili<sup>61</sup>. Pertanto, nonostante alcune

55 Si segnala, sul punto, M. A. SANDULLI, *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all’incertezza del diritto*, in *Rass. Parl.* 2003, 1; Id., *Il processo amministrativo superaccelerato e i nuovi contratti ricorso-resistenti*, in *federalismi.it*, 2009, 5.; V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Milano, 2003.

56 Sul punto, si veda M. GIGANTE, *Analisi dell’art. 163*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei Contratti Pubblici*, Roma, 2017, pp. 1358-1361 nonché M. CAFAGNO, *Analisi economica e procedure di gara per l’affidamento di contratti pubblici, alla luce delle nuove direttive europee*, *Il nuovo diritto delle società*, 2014, pp. 32-36.

57 L. CUCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: una prospettiva comparata*, in *federalismi.it, osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020.

58 Per una analisi dei principali provvedimenti adottati, si veda M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it, osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020, nonché G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it, osservatorio emergenza Covid-19* n. 1/2020; F. FRANCIOSI, *L’emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*, in *federalismi.it, osservatorio emergenza Covid-19*, n. 1/2020; M.A. SANDULLI, *Sospensione dei termini processuali dall’8 al 22 marzo: il Parere del CdS sulle misure urgenti anti-COVID-19 non risolve ma aumenta l’insicurezza*, in *L’amministrativista.it*.

59 In dottrina, si segnala B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020.

60 Così, S. D’ANCONA, *Appalti pubblici e Corona virus: tra norme e buone prassi*, in *CERIDAP*, 1/2020.

61 Secondo autorevole dottrina (POLICE), uno dei temi su cui sarebbe opportuna una concreta riflessione, è quello delle procedure negoziate “sottosoglia” senza pubblicazione del bando. Ed infatti, mentre la direttiva comunitaria consente l’esperimento di tali modalità di affidamento (si veda, nel dettaglio, l’art. 32 della direttiva n. 2014/24/UE),

perplexità evidenziate – a livello di principio – in *incipit*, di fronte alla scarsità dell’offerta sul mercato per fronteggiare situazioni critiche ed inaspettate, deve considerarsi legittimo l’utilizzo delle procedure d’emergenza, in quanto moduli procedimentali più “flessibili”<sup>62</sup> rispetto alle consuete modalità di approccio. Sdoganata l’applicabilità – auspicata, in via “eccezionale”, anche dalla Commissione UE – delle procedure in esame al (e nel) contesto fattuale odierno, occorre comunque tener ben fermi e presenti i limiti ai moduli procedurali emergenziali, soprattutto a tutela e a garanzia della massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici. Oltre le chiare indicazioni della Commissione UE al fine di individuare correttamente l’area operativa delle procedure *de qua*, anche l’ANAC ha chiarito (soffermandosi, tra le righe, proprio sul carattere di eccezionalità che connota affidamenti di tal genere) che le stazioni appaltanti, prima di ricorrere a strumenti in deroga ai principi dell’evidenza pubblica, devono valutare anche «*la necessità o l’opportunità di differire l’avvio delle procedure di gara già programmate tenendo conto dell’urgenza di approvvigionamento, della necessità di prevedere il sopralluogo o la consultazione sul posto di atti o documenti, della complessità delle operazioni richieste per la preparazione delle offerte, dell’esigenza di garantire, in ogni caso, la massima partecipazione alla procedura e di favorire l’agevole adempimento degli oneri di partecipazione, delle difficoltà organizzative interne connesse alla situazione di emergenza*»<sup>63</sup>. Ed è proprio sulla scorta delle

l’ordinamento nazionale resta – tutt’oggi – restio all’apertura *tout court* alle procedure *de qua*, ciò per le note ragioni collegabili, in sintesi, a quel fenomeno sociale/giuridico che viene definito “cultura del sospetto”. Tuttavia, proprio l’esistenza, ed il permanere, di consistenti ipotesi di illeciti nei confronti della P.A. dimostra come l’adozione di severe e stringenti garanzie procedimentali non costituisca un argine idoneo al contrasto di tali condotte. Pertanto, costituisce argomentazione fallace insistere sui – ed ancorarsi ai – vincoli procedurali, giustificati per ragioni di ordine pubblico, così come richiamare l’utilizzazione del principio di libera concorrenza quale suprema ragione giustificatrice della conservazione delle garanzie procedimentali attuali.

62 Nella comunicazione della Commissione UE di cui al §4, si specifica che agli acquirenti pubblici viene data piena facoltà di interagire con il mercato e di impegnarsi in attività di *matchmaking* (incontro tra domanda e offerta). A tal fine, l’applicazione di procedure urgenti «*potrebbe rivelarsi uno strumento più affidabile per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili*». Inoltre, gli acquirenti pubblici possono avvalersi di strumenti digitali innovativi per suscitare un ampio interesse fra gli operatori economici in grado di proporre soluzioni alternative. Potrebbero, ad esempio, organizzare eventi *hackathon* per trovare nuove soluzioni che consentano di riutilizzare le mascherine protettive dopo idonea pulizia, per promuovere idee su come proteggere in modo efficace il personale medico e per individuare metodi di rilevamento del virus nell’ambiente.

63 Delibera ANAC n. 312 del 09.04.2020 recante «*Prime indicazioni in merito all’incidenza delle misure di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull’esecuzione delle relative prestazioni*». L’ANAC, specifica, altresì, con riferimento alle procedure di selezione già avviate, che le stazioni appaltanti assicurano la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in conseguenza dell’emergenza sanitaria. A tal fine, le stesse danno atto con avviso pubblico riferito a tutte le gare: «*della sospensione dei termini disposta dall’articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020, così come modificato dall’articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell’8/4/2020, chiarendo che detta sospensione si applica a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della lex specialis e, in particolare sia a quelli “iniziali” relativi alla presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte, nonché a quelli previsti per l’effettuazione di sopralluoghi, sia a quelli “endoprocedimentali” tra i quali, a titolo esemplificativo, quelli relativi al procedimento di soccorso istruttorio e al sub-procedimento di verifica dell’anomalia e/o congruità dell’offerta; della nuova scadenza dei termini già assegnati così come ricalcolata con applicazione della sospensione di cui al citato decreto-legge, specificando che alla conclusione del periodo di sospensione (cioè dal 16 maggio 2020) i termini suindicati riprenderanno a decorrere per il periodo residuo; che la stazione appaltante adotterà ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione della procedura, compatibilmente con la situazione di emergenza in atto*».

considerazioni dell’Autorità Anticorruzione che è possibile svolgere una ulteriore, conclusiva, riflessione su un profilo altrettanto “spinoso” del ricorso alle procedure emergenziali: la motivazione sulla base della quale legittimare l’affidamento diretto o la procedura negoziata senza bando. Per ancorare la stessa a dati normativi certi e solidi (eliminando, *de facto*, l’aurea di discrezionalità – eccessiva? – che potrebbe connotare il ricorso alle procedure d’urgenza), una possibile soluzione potrebbe essere quella di “predeterminare” – a mezzo di indicazioni unitarie e certe – due degli elementi costitutivi della motivazione: l’aspetto temporale e quello sostanziale afferente all’oggetto<sup>64</sup>. Più nel dettaglio, (i) con riferimento al profilo temporale, la possibilità di motivare il ricorso alle procedure di urgenza dovrebbe trovare legittimazione nella transitorietà necessaria al superamento dell’emergenza, da intendersi in un senso più ampio rispetto alla stretta nozione adottata dalla normativa sulla protezione civile, considerando quindi anche il profilo della ripresa economica e produttiva e nelle more del potenziamento (digitalizzazione e personale tecnico) delle stazioni appaltanti qualificate; (ii) sotto un profilo sostanziale, l’oggetto dell’affidamento dovrebbe essere chiaramente riconducibile ad ambiti individuati a monte<sup>65</sup>. In buona sostanza, dunque, le amministrazioni dovrebbero avviare le procedure di gara ritenute “urgenti e indifferibili”, adottando comunque tutte quelle cautele volte a favorire e garantire (i) la massima trasparenza nella scelta del modulo procedimentale, (ii) la partecipazione degli operatori economici e (iii) la *par condicio* tra i concorrenti. In conclusione, il ricorso alle procedure *de qua*, nei limiti sopra esposti, può ritenersi pienamente legittimo<sup>66</sup>, soprattutto laddove si consideri il bilanciamento operato in favore della protezione della salute sia a livello nazionale che comunitario<sup>67</sup>. Bilanciamento che risulta, a tutt’evidenza, più che ragionevole, anche alla luce del fatto che la salute dei singoli e dell’intera collettività rappresenta nella presente congiuntura il bene costituzionalmente protetto meritevole di prioritaria considerazione rispetto ad altri beni o interessi pure di primario rilievo (quale, con riferimento al caso in esame, la tutela della concorrenza e della massima partecipazione alle gare d’appalto).

64 Tanto è stato proposto, recentemente, anche dall’ANAC in data 01.06.2020, “*Proposta di intervento normativo al fine di consentire il ricorso alle procedure previste nell’art. 163 e nell’art. 63 del codice dei contratti pubblici fino al 31 dicembre 2020*”.

65 A tal proposito, l’ANAC ha evidenziato come “*tali ambiti non devono necessariamente ritenersi limitati a quelli individuati dalla Comunicazione della Commissione Europea 2020/C 108 I/01 del 1.4.2020 (acquisizione di beni e servizi in ambito sanitario destinati a fronteggiare l’emergenza COVID-19). Ed infatti, poiché, alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, le azioni da intraprendere nell’attuale fase sono da intendersi emergenziali in quanto finalizzate a fronteggiare, in prima battuta, i danni subiti dalle attività economiche e produttive, sarà cura del legislatore individuare degli ambiti/settori merceologici nel contesto dei quali gli affidamenti pubblici potranno essere esperiti in urgenza in un’ottica di promozione e sostegno alla ripresa del mercato*”. Va da sé che, alla luce del quadro emergenziale, i settori che si prestano maggiormente a tale funzione, per dimensione economica e/o per connessione diretta con attività destinate al superamento dell’emergenza propriamente sanitaria, potrebbero essere quelli; (i) degli Interventi sulla rete viaria; (ii) degli approvvigionamenti relativi al sistema dei trasporti, del settore informatico e del settore sanitario.

66 Si veda anche U. FRANGIPANE, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n. 1/2020.

67 Secondo F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, *www.ildirittodelleconomia.it*, l’emergenza Covid-19 impone una riflessione che va ben oltre un “semplice bilanciamento”: essa rilancia l’esigenza di configurare correttamente i rapporti tra scienza, politica e amministrazione.