

Edilizia e Territorio

Speciale Sblocca-cantieri/2. Ecco come cambiano gli appalti sottosoglia importo per importo

La novità più forte è la creazione di una nuova formula di affidamento diretto "ibrido" per i lavori tra 40mila e 150mila euro

a cura di Mauro Salerno

18 giugno 2019 - Una ridefinizione delle varie soglie che per gli importi minori introduce l'affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi mentre conferma per i lavori fino a un milione di euro il ricorso alla procedura negoziata, diversamente articolata quanto al numero degli inviti in relazione a due fasce di importo.

Questo è in estrema sintesi il risultato delle modifiche introdotte a seguito della conversione del Decreto sblocca cantieri in tema di affidamento dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. Si deve peraltro ricordare che in materia era già intervenuta la Legge di bilancio 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145) modificando in via temporanea – fino al 31 dicembre 2019 – la disciplina contenuta nel D.lgs. 50/2016. E le principali novità contenute nel Decreto sblocca cantieri riproducono in via definitiva quanto la Legge di bilancio aveva introdotto in via transitoria.

Per avere un quadro compiuto della normativa che viene a regolare i contratti sottosoglia è opportuno partire dalla situazione esistente sulla base delle norme contenute all'articolo 36 del D.lgs. 50.

La disciplina del D.lgs. 50

L'articolo 36 del D.lgs. 50/2016, nella sua versione originaria, prevedeva in primo luogo la possibilità di affidamento diretto per i contratti fino a 40.000 euro.

Al di sopra di tale importo venivano poi disegnate tre diverse fasce di importo, rispetto a ognuna delle quali era prevista una specifica disciplina.

La prima fascia riguardava le prestazioni di importo ricompreso tra 40.000 e 150.000 euro per i lavori e le soglie comunitarie per le forniture e i servizi. Per il loro affidamento era previsto lo svolgimento di una procedura negoziata a cui dovevano essere invitati, se esistenti, almeno dieci operatori economici. La scelta di questi ultimi doveva avvenire tramite indagine di mercato o elenchi precostituiti, garantendo il principio della rotazione.

L'Anac, nelle Linee guida n.4, aveva fornito ulteriori indicazioni circa le modalità di svolgimento delle indagini di mercato e la tenuta degli elenchi di operatori economici, volte a garantire una sostanziale apertura del mercato attraverso in primo luogo idonee forme di pubblicità.

La seconda fascia di importo ricomprendeva i lavori tra i 150.000 e 1 milione di euro. Anche per l'affidamento dei contratti rientranti in tale fascia era previsto lo svolgimento di una procedura negoziata secondo i medesimi criteri illustrati per la fascia precedente, con l'unica differenza che gli operatori da invitare dovevano essere almeno quindici.

Infine, la terza e ultima fascia riguardava i lavori di importo superiore a 1 milione di euro. Per questi contratti l'affidamento doveva avvenire attraverso l'espletamento di procedure ordinarie, venendosi quindi ad operare, quanto alle modalità di affidamento, una sostanziale equiparazione con i contratti di importo superiore alla soglia comunitaria.

Le novità del Decreto sblocca cantieri

A seguito della legge di conversione del Decreto sblocca cantieri le fasce di importo diventano cinque. Nessuna variazione viene introdotta per la prima relativa ai contratti di importo più contenuto, cioè quelli fino a 40.000 euro, per i quali è mantenuta la possibilità di affidamento diretto.

Oltre tale soglia le fasce di importo diventano quattro. La prima ricomprende i contratti tra 40.000 euro e inferiori a 150.000 euro, per i quali è stabilita una disciplina diversa a seconda che si tratti di lavori ovvero di forniture e servizi.

Così per i lavori è previsto l'affidamento diretto previa valutazione di almeno tre preventivi, peraltro ove esistenti; mentre per le forniture e i servizi è previsto sempre il ricorso all'affidamento diretto ma previa

consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di fiducia.

La seconda fascia riguarda solo i lavori, e ricomprende i contratti di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro. Per questi contratti l'affidamento deve avvenire ricorrendo alla procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di fiducia, e comunque nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. Vi è poi la terza fascia di importo, anch'essa relativa solo ai lavori, che ricomprende i contratti tra i 350.000 euro e 1 milione di euro. Le modalità di affidamento sono le medesime stabilite per la fascia precedente, con l'unica differenza che i soggetti da invitare alla procedura negoziata devono essere almeno quindici, sempre se esistenti in tale numero.

Oltre l'importo di un milione di euro, sempre per i lavori, è previsto il ricorso alla procedura aperta e con possibilità di prevedere l'applicazione del meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale, purché il numero delle offerte sia pari o superiore a dieci.

In sostanza due sono le novità introdotte, relative peraltro ai soli lavori. La prima consiste nella previsione secondo cui i committenti possono procedere ad affidamento diretto dei contratti ricompresi tra 40.000 e 150.000 euro previa consultazione, se esistenti, di tre operatori economici. La seconda novità consente per i contratti ricompresi tra 150.000 e 350.000 euro l'affidamento tramite procedura negoziata con invito di almeno dieci operatori economici.

La vera novità riguarda i lavori fino a 150.000 euro per i quali, invece della procedura negoziata precedentemente prevista, è introdotto il confronto tra tre preventivi.

In realtà il legislatore da un lato ha previsto l'affidamento diretto ma dall'altro immediatamente dopo ha specificato che tale affidamento deve di norma essere preceduto dalla consultazione di tre operatori. In realtà la nozione di affidamento diretto nel suo significato proprio presuppone una assoluta libertà di scelta del contraente, che prescinde da qualunque forma di confronto competitivo. Di conseguenza prevedere la preventiva consultazione di tre operatori economici finisce per delineare una modalità di affidamento diretto ibrida, che si pone tra l'affidamento diretto puro e lo svolgimento di una gara, sia pure informale.

Va comunque sottolineato che la consultazione è qualcosa di diverso e di meno pregnante di una procedura, anche nella forma meno rigida della procedura negoziata. La consultazione è svincolata da qualunque regola procedurale e può svilupparsi nelle più diverse forme, e si deve ritenere caratterizzata da una estrema snellezza e semplificazione.

In sostanza sembra sufficiente che l'ente committente sia in grado di dimostrare che ha acquisito tre offerte da comparare, secondo modalità che non sono precostituite e la cui scelta rientra nella piena discrezionalità dell'ente stesso.

Anche l'individuazione dei soggetti con cui operare la consultazione è rimessa alla piena discrezionalità dell'ente appaltante. Non operano le previsioni dettate per la procedura negoziata, che impongono lo svolgimento di un'indagine di mercato o il ricorso ad elenchi precostituiti. L'unico vincolo che ragionevolmente dovrebbe sussistere anche nella consultazione è rappresentato dal criterio della rotazione, che impone di non svolgere la stessa sempre con i medesimi soggetti.

Quanto alla seconda novità introdotta, essa ha previsto lo svolgimento di una procedura negoziata con invito di almeno dieci operatori per gli appalti fino a 350.000 euro, innalzando quindi il limite che l'articolo 36 stabilisce in 150.000 euro. In sostanza la novità si riduce alla previsione secondo cui per i lavori ricompresi tra 150.000 e 350.000 euro la procedura negoziata prevede l'invito di soli dieci operatori e non di quindici, secondo la previsione originaria dell'articolo 36. Restano ferme le previsioni relative alle modalità di svolgimento della procedura negoziata, e cioè la selezione degli invitati per mezzo di indagini di mercato o di elenchi precostituiti nonché l'applicazione del criterio di rotazione per gli inviti.