

Appalti sotto soglia

# Riforma dell'affidamento diretto degli appalti pubblici: "sblocca" o "blocca" cantieri?

di Valerio Biondi - Avvocato cassazionista abilitato in Italia ed Inghilterra,  
Mediatore professionista nelle controversie civili e commerciali

Le novità introdotte dal D.L. c.d. "sblocca cantieri" (D.L. 32/2019, convertito in Legge n. 55/2019) relativamente alle procedure di affidamento diretto negli appalti sotto-soglia comunitaria, pur avendo significativamente esteso l'ambito di tali affidamenti, hanno di fatto comportato il blocco operativo di dette procedure avendone rimesso la regolamentazione ad un atto governativo - c.d. "Regolamento unico" -, ad oggi ancora da emanarsi, ed avendo previsto, nelle more, la sopravvivenza della disciplina dettata dalle Linee Guida ANAC n. 4/2016, tuttavia non più esattamente in linea con le nuove norme in materia di affidamenti sotto soglia di cui al Codice dei contratti introdotte dalla legge di conversione del D.L. "sblocca-cantieri".

## Premessa

La riforma introdotta con il D.L. "sblocca cantieri" (D.L. 18 aprile 2019, n. 32), pur trovando la propria *ratio* giuridica nell'immediato sblocco operativo degli appalti pubblici per il rilancio degli investimenti nel settore, ha determinato un blocco a livello pratico-operativo degli appalti c.d. "sotto soglia", in particolare di valore inferiore ai 150.000 euro, ex art. 35 del D.Lgs. n. 50/2016 ("Codice dei contratti pubblici" o "Codice"), venendo così di fatto meno al proprio scopo, con significativo impatto negativo sull'economia reale, considerato l'elevato numero medio annuo di simili affidamenti in Italia (1).

Il riformato art. 36, comma 7 Codice ha rimesso l'integrazione, esecuzione ed attuazione del medesimo (precedentemente affidata alle Linee guida ANAC n. 4/2016) ad un atto governativo denominato "Regolamento unico" ex art. 216, comma 27-*octies* del Codice (introdotto dal D.L. "Sblocca-cantieri") - ad oggi non ancora emanato.

Tuttavia, lo stesso art. 216 cit. ha previsto, fino all'entrata in vigore del Regolamento unico:

1. la vigenza ed efficacia delle Linee guida ANAC n. 4/2016 ("Linee guida"), quale normativa di integrazione, attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici, in quanto compatibile con questo, e
2. la limitazione del potere dell'ANAC di modifica ed aggiornamento di dette Linee guida, ammessa ai soli fini dell'archiviazione della procedura di infrazione comunitaria n. 2018/2273 (2).

Nelle more della emanazione del Regolamento citato, tuttavia, le novità introdotte nel Codice circa l'affidamento degli appalti sotto soglia comunitaria (secondo i principi che detterà il Regolamento citato) sembrano mal conciliarsi con la richiamata previgente normativa di fonte secondaria, ossia le Linee Guida ANAC n. 4/2016 (3).

L'attuale applicazione operativa delle medesime è stata infatti complicata dalle nuove norme introdotte nel Codice dei contratti pubblici con la riforma del D.L. "sblocca cantieri" come modificato e convertito dalla Legge n. 55/2019, non risultando coordinate con dette Linee guida previgenti.

(1) Sono circa 4 milioni gli affidamenti di appalti in Italia sotto la soglia dei 5.000 euro.

(2) Lettera del 24 gennaio 2019 della Commissione europea di messa in mora dello Stato italiano.

(3) Linee Guida ANAC n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici".

Avendo tale riforma peraltro previsto il divieto dell'ANAC di aggiornare e modificare le proprie Linee Guida, è di fatto impossibile provvedere al loro allineamento alle nuove norme del riformato Codice dei contratti pubblici.

Lo scollamento, o meglio il contrasto creatosi tra Codice così riformato e la sua disciplina di attuazione, integrazione ed esecuzione attuale dettata dalle Linee Guida cit. (seppur nelle sole more del Regolamento unico) ed il parallelo svuotamento del ruolo dell'ANAC così come del suo potere regolamentare in materia, hanno dunque posto in stallo il settore degli appalti sotto soglia comunitaria e, in particolare, gli appalti di valore inferiore alla soglia dei 150.000 Euro.

Non essendo la c.d. "soft-law" di cui alle Linee Guida ANAC n. 4/2016 in linea con la rinnovata normativa di fonte primaria di cui al Codice dei contratti pubblici, così come riformato, né più allineabile ad essa da parte dell'ANAC, ne consegue la necessità ed urgenza del Regolamento unico (in sostituzione definitiva delle citate Linee guida), onde realmente "sbloccare" e rilanciare gli investimenti nel settore degli appalti pubblici.

## L'estensione del perimetro degli "affidamenti diretti"

La riforma "sblocca cantieri" ha previsto l'innalzamento (da 40.000 a 150.000 euro) del valore-

soglia in cui è possibile per la stazione appaltante procedere all'individuazione dell'appaltatore (di lavori) mediante la procedura del c.d. "affidamento diretto".

Nel previgente testo del Codice degli appalti (art. 36, comma 2, lett. b), ossia prima delle modifiche apportate al D.L. "sblocca cantieri" con la legge di conversione (Legge n. 55/2019), la procedura dell'affidamento diretto era prevista per i soli appalti di valore inferiore ad Euro 40.000. Gli appalti di lavori di valore superiore a tale soglia (entro i 150.000 Euro) richiedevano, infatti, la più complessa *procedura negoziata previa consultazione di almeno 10 operatori economici*.

La riforma ex D.L. n. 32/2019 come modificato dalla Legge di conversione n. 55/2019 (art. 1, comma 20, lett. h) ha quindi introdotto (per gli appalti di valore tra 40.000 e 150.000 euro) la *procedura più semplificata dell'affidamento diretto, pur gravando la stazione appaltante dell'obbligo* (a differenza dell'affidamento diretto c.d. "puro" degli appalti di valore fino a 40.000 Euro) *di previa valutazione di almeno tre preventivi, per i lavori, e di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, per i servizi e le forniture* (affidamento diretto c.d. "impuro").

**Art. 32, comma 2 del Codice, come riformato dal D.L. n. 32/2019 come modificato dalla Legge di conversione n. 55/2019 (art. 1, comma 20, lett. f)**

### - Fasi delle procedure di affidamento

2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Nella procedura di cui all'art. 36, comma 2, lettere a) e b), 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. 36, comma 2 del Codice, come riformato dal D.L. n. 32/2019 come modificato dalla Legge di conversione n. 55/2019 (art. 1, comma 20, lett. h)**

### - Contratti sotto soglia

... **b)** per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, mediante **affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi**, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, **di almeno cinque operatori economici** individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la **procedura negoziata di cui all'art. 63 previa consultazione**, ove esistenti, **di almeno dieci operatori economici**, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la **procedura negoziata di cui all'art. 63 previa consultazione**, ove esistenti, **di almeno quindici operatori economici**, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'art. 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'art. 60, fatto salvo quanto previsto dall'art. 97, comma ... (\*)

(\*) Le evidenziazioni in grassetto sono dell'Autore.

Ai sensi del riformato art. 32, comma 2 del Codice cit., quindi, la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto “semplificato” tramite un unico atto quale la determina a contrarre o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato:

1. l'oggetto dell'affidamento
2. l'importo
3. il fornitore
4. le ragioni della scelta del fornitore

5. il possesso dei requisiti di carattere generale
6. il possesso dei requisiti tecnico-professionali (ove richiesti).

Tale nuova procedura di affidamento diretto c.d. “semplificato” è contemplata altresì al punto 4.1.3 delle Linee guida ANAC cit. attuative delle disposizioni del Codice (relative alla procedura di affidamento dei contratti di valore inferiore a 40.000 Euro).

**4.1.3** Nel caso di affidamento diretto, o di lavori in amministrazione diretta, si può altresì procedere tramite determina a contrarre o atto equivalente in modo **semplificato**, ai sensi dell'art. 32, comma 2, secondo periodo, del Codice dei contratti pubblici.

(\*) Le evidenziazioni in grassetto sono dell'Autore

Come premesso, l'estensione di tale procedura semplificata di *affidamento diretto* agli appalti di valore superiore a 40.000 euro (fino a 150.000 euro) appare di difficile attuazione pratica non essendo *coordinata* con la ulteriore riforma (4) che ha altresì prescritto, per l'affidamento di tali appalti, la nuova procedura di *affidamento diretto previa valutazione di preventivi/operatori economici* (5) (c.d. affidamento diretto “impuro”).

Da un lato, infatti, si fa riferimento alle regole dell'*affidamento diretto* (c.d. “puro”), dall'altro, la riforma introduce l'obbligo supplementare di *previa valutazione di preventivi* (nel caso di lavori) o di *operatori economici* (nel caso di forniture e servizi) prevedendo un **controllo comparativo in un momento antecedente all'apertura delle buste contenenti l'offerta**: la **valutazione dunque non si ferma sotto al controllo dei requisiti generali e speciali** (come nel caso di affidamento “puro”), ma si **spinge sino alla preliminare ponderazione dei diversi preventivi**.

In sintesi, con l'*obbligo di previa valutazione* di preventivi o operatori economici, per gli appalti di valore tra i 40.000 ed i 150.000 euro, il legislatore ha introdotto una nuova **fase preliminare comparativa** nella procedura di affidamento diretto, al fine della scelta dell'affidatario da parte della stazione appaltante.

Tale valutazione preliminare, pur sembrando *prima facie* escludere la discrezionalità della stazione appaltante, secondo alcuni autori (6), invece, riconosce alla medesima *piena discrezionalità* nella scelta dell'operatore economico cui affidare l'appalto, purché essa la stessa stazione appaltante sia in grado di

**provare la previa acquisizione e comparazione** dei preventivi o operatori economici, secondo modalità e forme del tutto *libere*, dunque discrezionali.

In ogni caso, la procedura di affidamento diretto previa valutazione, non trovando specifica fonte nel diritto comunitario né tantomeno specifico riferimento e attuazione nelle Linee guida ANAC cit., è stata salutata dai più come *inutiliter data*, ritenendo di non poter trovare attuazione concreta finché non interverrà a tal fine il Regolamento unico citato.

In mancanza della disciplina attuativa di tale nuova procedura dell'affidamento diretto, il rischio di danni economici dovuti al perdurante stallo degli appalti pubblici sotto soglia 150.000 euro è sempre più elevato. Considerato il recente insediamento del neo-formato Governo e la priorità che ha assunto nell'agenda politica più recente, la discussione sulla legge di bilancio 2020, l'atteso Regolamento unico sembra potersi dire ancora molto lontano e, quindi, da rinviarsi ben oltre il limite semestrale di legge scaduto il 16 ottobre 2019.

## Quid iuris nelle more del Regolamento?

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'*affidamento diretto previa valutazione/consultazione* (art. 36, comma 2, lett. b) del Codice, come riformato dall'art. 1, comma 20, lett. h) del D.L. n. 32/2019 modificato dalla Legge di conversione n. 55/2019) deve ritenersi *abrogativo* della previgente disciplina di cui al punto 5. delle Linee guida ANAC n. 4/16 (pp. 11-16) che prevedeva la *procedura negoziata* per l'affidamento di lavori tra i 40.000 ed i 150.000 euro e di

(4) Art. 36, comma 2, lett. b) del Codice.

(5) Di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, mentre, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.

(6) Corradino M. *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Franco Angeli, Milano, 29-08-2019.

servizi e forniture tra i 40.000 euro e la soglia comunitaria.

Nella situazione attuale di prevedibile ulteriore e prolungato stallo degli appalti sotto soglia e, in particolare, di quelli di valore tra 40.000 e 150.000 euro, è quindi necessario ed utile interrogarsi sulla possibilità di un'applicazione analogica delle norme delle Linee guida ANAC n. 4/16 relative agli affidamenti diretti per contratti di valore inferiore a 40.000 euro.

Nulla sembra infatti ostare a che le predette Linee guida sugli affidamenti diretti di prima fascia (punto 4.), tuttora vigenti ed efficaci in quanto compatibili con il Codice riformato, possano applicarsi in via analogica, ricorrendone i presupposti ed in mancanza di specifiche norme attuative, anche ai fini dell'attuazione della procedura di affidamento diretto previa valutazione preventivi/operatori economici, introdotta dalla riforma del Codice cit.

In particolare, i **punti più critici** per le stazioni appaltanti e gli operatori economici sotto la soglia dei 150.000 euro, come evidenziato dallo schema di

Regolamento unico sottoposto a consultazione pubblica (chiusasi il 2 settembre 2019), sono costituiti da:

a) modalità di *scelta* dei preventivi e degli operatori economici negli affidamenti "diretti" dei lavori ex art. 36, comma 2, lettera b) del Codice dei contratti;

b) possibilità di affidamento all'operatore economico *uscente*;

c) modalità di verifica *semplificata* dei requisiti negli affidamenti diretti per lavori, servizi e forniture di cui all'art. 36, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti.

Trovando tali punti critici la loro regolamentazione già nelle Linee guida cit., come premesso, nulla sembra ostare all'applicazione analogica di tali disposizioni delle Linee guida (ancora vigenti) anche ai neo-affidamenti diretti previa valutazione/consultazione, come illustrato di seguito.

## **a) Criteri di selezione, scelta del contraente e obbligo di motivazione**

Le Linee guida 4/2016, ai **punti 4.3.1. e ss.** (pp. 10 e 11), disciplinano i criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione, come segue:

4.3.1 In ottemperanza agli obblighi di **motivazione** del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante **motiva** in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei **requisiti richiesti** nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto **all'interesse pubblico** che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali **caratteristiche migliorative** offerte dall'affidatario, della **congruità del prezzo** in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di **rotazione**. A tal fine, la stazione appaltante **può ricorrere alla comparazione** dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. **In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza.** Si richiama quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7 in merito all'applicazione del principio di rotazione (\*).

(\*) Le evidenziazioni in grassetto sono dell'Autore.

Tale norma integrativa del Codice, indicando, tra l'altro, le modalità attuative dell'obbligo di motivazione, dei criteri di selezione dell'affidatario e del confronto tra preventivi e della comparazione di listini di mercato, appare utilmente applicabile, in via analogica, anche alla procedura di *affidamento diretto previa valutazione/consultazione* introdotta con la riforma dell'art. 36, comma 2, lett. b) del Codice, costituendo una speciale disciplina integrativa, attuativa ed esecutiva di quest'ultimo nonché rispondendo precisamente all'esigenza di chiarimenti - espressa da stazioni appaltanti ed operatori all'esito della consultazione pubblica sulla bozza di

Regolamento unico - circa i *criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione in detta nuova procedura* (punto critico *sub a) supra*).

## **b) I casi di possibilità di affidamento all'operatore economico uscente**

Ai punti 3.6 e 3.7 (pp. 6 e 7) le Linee guida cit., prescrivendo le modalità attuative del **principio di rotazione**, quale principio *comune*, dunque applicabile a qualsiasi procedura di affidamento sotto-soglia, chiariscono casi e modalità di possibili affidamenti all'operatore economico *uscente*, in *deroga* al principio suddetto, come segue:

3.6 Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. **Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica** laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e

deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione **non può essere aggirata**, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 80, comma 5, lettera m del Codice dei contratti pubblici.

3.7 Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che **l'affidamento o il reinvio al contraente uscente** abbiano **carattere eccezionale** e richiedano un **onere motivazionale più stringente**. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare **struttura** del mercato e della riscontrata effettiva **assenza** di alternative, tenuto altresì conto del grado di **soddisfazione** maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della **competitività** del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto **dell'aspettativa**, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. ...

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso **l'affidamento diretto**, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, **rotazione degli inviti e degli affidamenti**, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi. **Il principio di rotazione** degli inviti e degli affidamenti si applica alle procedure rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi di quelle precedenti, nelle quali la stazione appaltante opera limitazioni al numero di operatori economici selezionati. I regolamenti interni possono prevedere **fasce**, suddivise per valore, sulle quali applicare la rotazione degli operatori economici. ....

(\*) Le evidenziazioni in grassetto sono dell'Autore.

I predetti principi *comuni* (punti 3.6 e 3.7, Linee guida) circa *limiti e deroghe al principio di rotazione* appaiono dunque utilmente applicabili, nelle more del Regolamento unico, anche alla procedura di *affidamento diretto previa valutazione/consultazione* introdotta con la riforma dell'art. 36, c. 2, lett. b) del Codice, costituendo una speciale disciplina integrativa, attuativa ed esecutiva di quest'ultimo nonché rispondendo precisamente all'esigenza di chiarimenti - espressa da stazioni appaltanti ed operatori all'esito della consultazione pubblica sulla bozza di Regolamento unico - circa i *casì di possibilità*

*di affidamento all'operatore economico uscente* (punto critico *sub b) supra*).

**c) Modalità di verifica semplificata dei requisiti negli affidamenti diretti per lavori, servizi e forniture sotto soglia 40.000 euro (art. 36, comma 2, lett. a), Codice)**

Il punto 4.2 (pp. 8-10) delle Linee guida cit., quale speciale disciplina attuativa dei requisiti generali e speciali degli operatori economici partecipanti all'affidamento diretto sotto soglia 40.000 euro, prescrive:

4.2.1 L'operatore economico deve essere in possesso dei **requisiti di carattere generale** di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici nonché dei requisiti minimi di:

a) **idoneità professionale**. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di attestare l'iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto;

b) **capacità economica e finanziaria**. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale, proporzionati all'oggetto dell'affidamento tali da non compromettere la possibilità delle micro, piccole e medie imprese di risultare affidatarie. In alternativa al fatturato, per permettere la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali;

c) **capacità tecniche e professionali**, stabilite in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico.

L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

4.2.2 Per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita **autodichiarazione** resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti.

In tal caso **la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto**, da effettuarsi nelle forme di cui all'art. 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC), nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex art. 1, comma 52, legge n. 190/2012).

Il contratto deve in ogni caso contenere espressioni, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.

Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'art. 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.3 Per lavori, servizi e forniture di importo superiore a 5.000,00 euro e non superiore a 20.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita **autodichiarazione** resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti.

In tal caso la stazione appaltante **procede comunque, prima della stipula del contratto** da effettuarsi nelle forme di cui all'art. 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 80, commi 1, 4 e 5, lettera b) del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex art. 1, comma 52, Legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.

Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'art. 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.4 Per importi superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, nelle forme di cui all'art. 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, **procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, se previsti**, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. art. 1, comma 52, Legge n. 190/2012). L'operatore economico deve essere in possesso dei **requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici** nonché dei **requisiti speciali richiesti dalla stazione appaltante**. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale. **Per gli affidamenti diretti di importo fino a 20.000,00 euro sono consentite semplificazioni nel procedimento di verifica dei requisiti, secondo quanto previsto ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle presenti Linee guida.**

(\*) Le evidenziazioni in grassetto sono dell'Autore.

La disciplina di cui al punto 4.2 delle Linee guida cit., integrativa, esecutiva ed attuativa dell'art. 36, comma 2, lett. a) del Codice, già forniva quindi le modalità attuative per la verifica semplificata dei requisiti negli affidamenti diretti per lavori, servizi e forniture sotto soglia 40.000 euro. Tale disciplina trova e troverà dunque applicazione diretta in relazione a tali affidamenti fino ad eventuale sua riforma con l'entrata in vigore del Regolamento unico ex art. 216, comma 27-*octies*, ultimo periodo del Codice.

## Considerazioni conclusive (7)

Nelle more del Regolamento unico, nulla sembra ostare all'applicazione in via analogica delle Linee guida n. 4/2016 circa l'affidamento diretto di contratti aventi valore inferiore ai 40.000 euro, anche

alla nuova procedura di affidamento diretto previa valutazione/consultazione introdotta con la riforma dell'art. 36, comma 2, lett. b) del Codice.

Non essendo noti gli esiti della consultazione pubblica avviata dal MIT sullo schema di Regolamento unico (chiusasi il 2 settembre 2019), non è possibile "azzardare" previsione alcuna circa la portata della futura specifica disciplina integrativa, attuativa ed esecutiva del Codice degli appalti in materia di affidamenti diretti.

Permane, in ogni caso, l'urgente necessità di una sistematica e compiuta revisione della materia esattamente in linea con la recente riforma del Codice, onde poter finalmente "sbloccare" e realmente rilanciare il settore degli appalti pubblici, quale *ratio* della riforma stessa.

## Il percorso normativo degli "affidamenti sotto soglia comunitaria"

- D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici
- Delibera ANAC 26 ottobre 2016, n. 1097/16 - Linee Guida 4/2016, (attuazione art. 36, c. 7, Codice)
- D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 - Disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50
- Delibera ANAC 1° marzo 2018, n. 206 - Aggiornamento Linee Guida 4/2016 al D.Lgs. 56/2017
- Lettera UE 24 gennaio 2019 di avvio procedura d'infrazione n. 2017/2090 e n. 2018/2273
- Nota ANAC 14 marzo 2019 - trasmissione di richiesta-parere a Cons. Stato su schema-aggiornamento di Linee Guida 4/16
- D.L. 18 aprile 2019, n. 32 - Decreto "sblocca cantieri"
- Parere Cons. Stato del 30 aprile 2019, n. 1312 - sullo schema-aggiornamento di Linee Guida 4/2016 (nota ANAC 14 marzo 2019)
- Legge 14 giugno 2019, n. 55 - di conversione D.L. n. 32/2019
- Delibera ANAC 10 luglio 2019, n. 636 - Aggiornamento delle Linee Guida 4/2016
- Schema di Regolamento unico sottoposto dal MIT a consultazione pubblica chiusasi il 2 settembre 2019

(7) Per un'analisi dell'impatto del decreto sblocca-cantieri sul Codice degli Appalti, in particolare sugli appalti sotto soglia cfr., anche, di I. Cavallini e M. Orsetti "Le Linee Guida ANAC n. 4: una

rilettura alla luce del nuovo contesto normativo e giurisprudenziale" in questa *Rivista*, pag. 1519.