

30 Lug 2019

Nuove linee guida Anac, resta aperto il problema dell'affidamento diretto «mediato»

di Stefano Usai

Le nuove linee guida Anac n. 4 (approvate con deliberazione n. 636/2019) non chiariscono le problematiche sulle modalità pratiche che i responsabili unici del procedimento devono utilizzare per giungere all'affidamento diretto nell'ambito di lavori nel range compreso tra 40/150mila euro e per servizi/forniture nel range di importo tra 40mila euro fino al sotto soglia comunitario (articolo 35).

Con il nuovo documento, l'Anac si limita ad adeguare le linee guida ai rilievi mossi in sede comunitaria – in particolare - sulla questione delle esclusioni automatiche (comma 8 dell'articolo 97).

Come noto, per effetto dello Sblocca Cantieri (DL 32/2019 e la successiva legge di conversione 55/2019) l'utilizzo dell'esclusione automatica ora pretende la "certificazione" da parte del Rup che l'appalto non ha interesse transfrontaliero.

In ambito comunitario, infatti, il principio prevalente – in caso di potenziale anomalia delle offerte – è quello del contraddittorio tra appaltatore interessato e stazione appaltante.

Gli affidamenti diretti «mediati»

L'Anac, quindi, non entra sulla questione – oggi ampiamente dibattuta - sulle modalità operative in cui dovrebbe declinarsi l'affidamento diretto, previa valutazione di almeno tre operatori (per i lavori tra 40/150mila euro) e previa valutazione di almeno 5 operatori per servizi e forniture (nel range compreso tra 40mila euro e il sottosoglia). Aspetto procedurale che non si deve ritenere irrilevante se ci si sofferma sul fatto che la soglia interna, ad esempio, per aggiudicare i servizi sociali è di 750mila euro.

Su questa fattispecie di affidamento diretto "mediato" dal confronto tra preventivi – per distinguerlo dall'affidamento diretto "puro" secondo la fattispecie prevista dalla lettera a) comma 2 dell'articolo 36 del codice dei contratti (che, nell'ambito dei 40mila euro, può avvenire anche senza il confronto tra preventivi) - si è anche sostenuto che la disposizione "sconterebbe" un rifiuto (almeno in relazione alla ipotesi relativa alle forniture e servizi).

In realtà, dai dossier degli uffici legislativi delle Camere ma anche da altre disposizioni codicistiche – dovute alla legge di conversione 55/2019 -, si deve ritenere che, oggettivamente, si sia in presenza di una nuova modalità di procedura di acquisizione.

Si possono trarre elementi in questo senso dalla circostanza che anche in queste ipotesi (previste nella lettera b) del comma 2 dell'articolo 36) sia consentito adottare un unico provvedimento semplificato di aggiudicazione (la cosiddetta determina a contrarre a contenuto semplificato in base al comma 2 dell'articolo 32 del codice dei contratti).

Da rammentare, inoltre, che in queste ipotesi non è applicabile neppure il termine di 35 giorni dello «stand still», ovvero l'obbligo di rispettare i 35 giorni – dall'aggiudicazione – prima di giungere alla stipula del contratto (come da modifica apportata dal primo decreto correttivo del codice DLgs 56/2017).

Aspetti pratici

Le modifiche esprimono una sorta di "delega" al Rup sulle modalità concrete da utilizzare per scegliere gli appaltatori con cui avviare una competizione per la valutazione dei preventivi/proposte tecnico economiche. Se per servizi e forniture la dinamica rimane quella della indagine di mercato o dalla scelta dell'albo precostituito, non viene più chiarito se queste dinamiche si devono realizzare con un avviso pubblico (da pubblicare secondo termini chiariti anche dall'Anac già con le vecchie linee guida n. 4).

In relazione all'albo di prestatori, ovviamente, la pubblicazione dell'avviso – con termini congrui – deve ritenersi scontata, in modo diverso, però, si pone il problema dell'indagine per avviare la competizione.

Le attuali norme sembrano consentire anche una scelta "discrezionale" – purchè tecnica/oggettiva/trasparente – da parte del Rup secondo un procedimento che, chiaramente, dovrà essere specificato nella determina di avvio del procedimento (e/o nella determina di affidamento). Alla luce di quanto nella norma viene "omesso", si potrebbe ritenere che il responsabile unico possa individuare gli operatori (e questo vale anche per i lavori), ad esempio, accorpendo l'avviso a manifestare interesse come avviso a presentare direttamente le proposte tecnico/economiche (una sorta di bando), come – del resto - già avviene nella pratica operativa.

Altre modalità informali, che la norma sembra legittimare, devono essere oggetto di attenta considerazione anche per le inevitabili questioni che sicuramente verranno poste al giudice amministrativo. È chiaro però che per i Rup si impone l'esigenza di un chiarimento, che potrebbe venire dalla stessa autorità anticorruzione, e quindi ricevere una serie di indicazioni pratiche che consentano di veicolare correttamente l'avvio di questi nuovi procedimento di acquisizione.