



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



L'AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA

Breve disamina degli artt. 35 e 36 del D. Lgs. n. 50/2016 alla luce delle novità introdotte dal decreto correttivo n. 56/2017 e dalla Finanziaria 2019

di **Ilaria Valentino**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Estratto dal n. 3/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 20 Marzo 2019

Sommario: 1. Introduzione; 2. Le soglie comunitarie; 3. Determinazione della soglia comunitaria. L’art. 35 del nuovo Codice degli Appalti; 4. Inquadramento e disciplina applicabile ai contratti sotto soglia comunitaria. L’art. 36 del nuovo Codice degli Appalti; 5. Le singole modalità di affidamento; 5.1 L’affidamento diretto; Procedura negoziata – lettera b; Procedura negoziata – lettera c; 5.4. Procedure ordinarie; 6. Le novità introdotte dalla Legge finanziaria n.145/2019; 7. Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione; 8. Il principio di rotazione; 9. Il principio di pubblicità e trasparenza.

1. Introduzione

Il Codice degli dei Contratti Pubblici prevede e disciplina differenti tipi di contratti, classificandoli in base al valore e a seconda che essi si collochino al di sopra o al di sotto di una determinata soglia^[1].

Tale soglia, che attribuisce agli appalti rilevanza in ambito comunitario, è diversamente indicata per lavori, per i servizi o per le forniture.

Il Codice stesso, all’art. 28, recependo gli articoli 3 della direttiva UE n.24/2014 e gli artt. 5 e 6 della direttiva UE n. 25/2014 – direttive, queste, oggi modificate – disciplina ed individua le soglie, definendone il valore economico^[2].

In questo contesto, quindi, il legislatore comunitario gode di piena discrezionalità nel determinare l’importo delle soglie, nel prendere in considerazione i contratti e nel disciplinarli; diversamente, il legislatore nazionale è tenuto ad adeguarsi a recepirle, senza potersi discostare dalla disciplina europea e senza poter adottare delle disposizioni più rigorose rispetto a quanto previsto a livello comunitario.

Per di più, oggi non opera il c.d. gold plating secondo cui, “nel recepimento delle nuove direttive, è necessario procedere ad una revisione e ad una semplificazione della disciplina nazionale anche al fine di eliminare le regole più restrittive rispetto a quelle europee, non giustificate dalla tutela di interessi pubblici”^[3].

Tale divieto è stato previsto dalla legge delega n.11/2014 ed impone al legislatore delegato (rectius nazionale) di non introdurre dei livelli di regolazioni superiori rispetto a quelli che sono stati introdotti, previsti e stabiliti dal legislatore comunitario.

2. Le soglie comunitarie.

Il nuovo Codice^[4] ha completamente riscritto e riformulato la disciplina dei contratti sotto soglia comunitaria.

Nel precedente decreto legislativo, il n. 163 del 2006^[5], la disciplina delle soglie era contenuta negli artt. 121 e seguenti ed il legislatore faceva riferimento agli affidamenti in economia, tra cui il cottimo fiduciario^[6] e ai lavori in amministrazione diretta^[7].

Nel nuovo codice degli appalti è stata espunta la possibilità per le stazioni appaltanti di poter utilizzare il cottimo fiduciario, ma l'art. 36 continua a prevedere la possibilità di eseguire lavori in amministrazione diretta.

Le soglie vengono modificate con cadenza biennale e recepite dal legislatore nazionale e, oltre a delimitare l'ambito di applicazione delle direttive europee, consentono di stabilire qual è il regime e quali sono le procedure che devono essere espletate per gli affidamenti sotto soglia.

Quindi, in buona sostanza, le soglie oggi sono particolarmente importanti poiché pongono un certo sbarramento e consentono, allo stesso tempo, di individuare quali sono le procedure che la stazione appaltante deve utilizzare allorché deve procedere all'affidamento di un certo tipo di contratto: se si tratta, infatti, di un contratto che ha un importo superiore alle soglie indicate dall'art. 35, si dovranno applicare le procedure classiche, ordinarie; se si tratta di un contratto il cui valore economico è al di sotto di queste soglie, allora la stazione appaltante è tenuta ad adottare le procedure semplificate, concentrate nella disciplina dell'art. 36.

Una conseguenza importante che deriva dalla nuova visione della soglia comunitaria introdotta dal decreto correttivo del Codice degli Appalti è l'eliminazione della previsione contenuta nel primo comma dell'art. 35, in virtù del quale il legislatore prevedeva che le norme del codice dei contratti pubblici trovavano applicazione solo per i contratti sopra soglia comunitaria.

In altre parole, nel decreto legislativo 50/2016, prima del decreto correttivo, il legislatore al comma 1 dell'art. 35 sanciva che le norme contenute nel Codice degli Appalti trovassero applicazione solo per i contratti sopra soglia comunitaria e che, di conseguenza, dette norme non potevano trovare applicazione per i contratti sotto soglia, a meno che non venissero espressamente richiamate dall'art. 36 (che disciplina, appunto, i contratti sotto soglia) o da altre previsioni di legge.

Nella disciplina del nuovo Codice, quindi, se è vero che è stata eliminata la previsione

secondo la quale le norme del codice dei contratti pubblici non devono trovare applicazione per gli appalti sotto soglia comunitaria, tuttavia, è anche vero che il legislatore non ha fornito le indicazioni su quale norma del Codice degli Appalti trova applicazione per i contratti sotto soglia (ovviamente non trovano applicazione per tali tipi di contratti quelle norme che discendono direttamente da quelle emanate in attuazione delle direttive comunitarie, come ad es. le norme che disciplinano gli obblighi di pubblicità).

3. Determinazione della soglia comunitaria. L'art. 35 del nuovo Codice degli Appalti

L'art. 35, oggi prevede ed individua i nuovi importi delle soglie comunitarie.

Il legislatore comunitario, in ottemperanza a quanto stabilito dalle direttive comunitarie, anziché fissare un importo determinato e fisso, ha optato per un sistema di determinazione mobile delle soglie.

Infatti, esse sono soggette a periodica rideterminazione da parte della commissione europea che vi provvede con cadenza biennale.

Il terzo comma dell'art. 35, infatti, prevede che “sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione Europea che trova diretta applicazione alla data di entrata in vigore a seguito della pubblicazione sulla gazzetta ufficiale dell'unione europea”.

Gli importi, diversi in relazione alla natura del contratto e alla natura della amministrazione aggiudicatrice, sono stati rideterminati recentemente e sono entrati in vigore dal 1 gennaio 2018^[8].

Il primo comma dell'art. 35 prevede ed individua le soglie di rilevanza comunitaria per gli appalti di lavori e delle concessioni e, alla lettera a, stabilisce che la soglia comunitaria (l'importo è per entrambi uguale) è di €5.548.000; per gli appalti di servizi e di forniture, invece, e per i concorsi di progettazione aggiudicati, però, dalle amministrazioni centrali (rectius, quelle elencate tassativamente nell'allegato III e, cioè, Presidenza del Consiglio dei ministri e i ministeri) stabilisce importi inferiori e prevede, allo stesso modo, importi più bassi per la stessa tipologia di appalti (di servizi e di forniture) ma aggiudicati dalle amministrazioni sub-governative.

Il secondo comma dell'art. 35 contiene la disciplina delle soglie comunitarie nei settori speciali.

In questo caso il legislatore – prendendo in considerazione le direttive comunitarie che poi sono state recepite dal legislatore delegato con il decreto correttivo n. 56/2017 – ha individuato nuovi importi delle soglie modificandole e prevedendo degli importi più elevati per gli appalti di servizi e di forniture nei settori speciali e lo stesso importo per gli appalti di lavori nei settori speciali. Importo, questo, che viene determinato in base al valore economico del contratto.

Il comma 4 dell'art. 35 prevede che il valore stimato dell'appalto “è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato compresa qualsiasi forma di eventuale opzione o rinnovi del contratto esplicitamente stabilito nei documenti di gara”.

Quindi, il legislatore prende in considerazione un valore che è comunicato nel momento in cui è inviato l'avviso di indizione della gara ovvero indicato dal bando di gara, ovvero – nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara – comunicato al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatario avvia la procedura di affidamento del contratto.

Un'altra previsione importante è quella contenuta nel comma 6 dell'art. 35, che prevede il **divieto di frazionamento** della soglia comunitaria, secondo il quale non può essere aggirato il valore del contratto per poter applicare il regime più favorevole dei sotto soglia comunitaria.

A tal riguardo, il principio della norma è stato ribadito anche tenendo conto del parere dell'ANAC n. 49/2015, secondo il quale “il frazionamento degli incarichi in più lotti, o la suddivisione o scorporo per le diverse categorie di opere, e il conseguente loro affidamento con procedure di affidamento diretto o negoziate, eludono le procedure concorsuali, non solo sotto il profilo delle forme di pubblicità richieste dal valore della prestazione, ma anche in rapporto alle procedure di scelta del contraente contemplate nella disciplina di settore. Pertanto, non è legittimo procedere al frazionamento degli affidamenti dei servizi poiché si eludono le procedure di affidamento e ciò si pone in contrasto al principio della concorrenza”^[9].

Un'ultima considerazione deve essere fatta sull'istituto dell'anticipazione, previsto al comma 18 dell'art. 35.

Sul valore del contratto di appalto, infatti – ed è questa la vera novità introdotta dal

decreto correttivo n. 56/2017 – viene calcolato l’importo di anticipazione del prezzo pari al 20% da corrispondere all’appaltatore entro 15 giorni dall’effettivo inizio dei lavori.

“L’erogazione dell’anticipazione è subordinata alla costituzione di una garanzia fidejussoria bancaria o assicurativa di importo pari all’anticipazione, maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell’anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori. La garanzia è rilasciata dalle imprese bancarie autorizzate oppure dalle società e/o da intermediari iscritti in un apposito albo. Nel corso dei lavori, l’importo della garanzia viene automaticamente ridotto in base al progressivo recupero dell’anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall’anticipazione, con l’obbligo di restituire ciò che ha percepito a titolo di anticipazione, se l’esecuzione dei lavori non procede a regola d’arte per un errore a lui imputabile”.

Innanzitutto, si nota immediatamente, che il decreto correttivo ha modificato l’importo dell’anticipazione, aumentandolo notevolmente: con la Legge Merloni, era confermato l’obbligo di un’anticipazione pari al solo 10% dell’importo contrattuale, oggi diventato del 20%.

Inoltre, il decreto non ha previsto l’abrogazione dell’articolo 12, comma 1 della Finanziaria 1997^[10], con il quale il legislatore modificava la disciplina dell’istituto dell’anticipazione del prezzo, “prevedendo un generalizzato divieto di concedere, in qualsiasi forma, anticipazioni del prezzo in materia di contratti di appalto di lavori, di forniture e servizi”.

Sul punto è dovuta intervenire L’ANAC, che, col parere n. 1050/2018, ha chiarito che l’art. 12, co.1, del Decreto Legge n.79/1997 deve considerarsi tacitamente abrogato per incompatibilità con la nuova disciplina, peraltro di grado gerarchicamente superiore.

Inoltre, ha chiarito che il carattere generale dell’obbligo e la conseguente sua portata generale rispondono alla ratio posta alla base dell’istituto stesso, cioè quella di dare impulso, supporto, all’iniziativa imprenditoriale facendo sì che sia sempre assicurata disponibilità finanziaria proprio nella fase iniziale dei lavori.

In tal senso, quindi, l’istituto dell’anticipazione parrebbe essere utile ed adatto proprio per gli appalti sotto soglia, che sono utilizzati più frequentemente dalle piccole e medie imprese e, per le quali, l’anticipo diventa strumentale e fondamentale.

In realtà, però, pur se le norme nella loro formulazione non sono puntuali a circoscrivere un ambito definito di applicazione, l’istituto è riconducibile alle diverse tipologie di

appalto.

Ed infatti, l'art. 35, al comma 18, non opera alcun distinguo fra appalti di valore superiore o inferiore, l'art. 36 disciplina specificatamente i "Contratti sotto soglia" e nulla dispone in merito all'obbligo di anticipazione.

Sul punto l'ANAC è intervenuta – non risolvendo, a parere di chi scrive, in maniera definitiva la questione – concludendo che “da una parte l'obbligo di anticipazione è riferibile a tutti i contratti e dall'altra un'eventuale clausola nel capitolato che preveda il diniego all'erogazione dell'anticipazione del prezzo deve ritenersi illegittima in quanto contraria alla normativa di settore”.

4. Inquadramento e disciplina applicabile ai contratti sotto soglia comunitaria.

L'art. 36 del nuovo Codice degli Appalti.

Prima dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, le direttive comunitarie non avevano mai preso in considerazione la contrattualistica sotto soglia, tant'è che non era mai stata prevista una disciplina specifica per questo tipo di contratti, perché essi sono stati disciplinati nei principi del Trattato dell'Unione Europea.

In particolare, il precedente codice ne prevedeva la disciplina agli art. 121 e seguenti, ma era solito applicare anche ai contratti sotto soglia, la stessa disciplina (e di conseguenza le stesse procedure) prevista per i contratti sopra soglia, abusando della pratica – ora vietata – del gold plating, e discostandosi da quanto previsto dal legislatore comunitario.

È chiaro che questa equiparazione di disciplina generava delle fonti di complicazione da parte della stazione appaltante, senza che però ne risultasse adeguatamente incrementato il complesso rigore del sistema.

Con la legge delega n. 11/2016, il legislatore ha demandato al governo il compito di individuare una disciplina specifica ispirata ai criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, poiché l'assimilazione della procedura prevista per i sopra soglia a quelle sotto soglia aveva generato problematiche soprattutto per le stazioni appaltanti.

Il nuovo Codice degli Appalti ha colto le indicazioni della legge delega e ha stabilito che le norme del codice dedicate – e che oggi disciplinano i contratti sotto soglia comunitaria – siano espressamente riconducibili ad un unico articolo, nello specifico, all'art. 36 del

Codice dei Contratti Pubblici.

Il legislatore, quindi, per la prima volta, ha introdotto una disciplina specifica delle procedure di aggiudicazione degli appalti sotto soglia.

Di qui la necessità di regolamentare e di procedimentalizzare anche l'affidamento dei contratti sotto soglia, tant'è che il legislatore ha previsto dei veri e propri procedimenti di evidenza pubblica nettamente semplificati^[11], anche al fine di combattere il fenomeno della corruzione.

In particolare, è previsto che l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi forniture e concessioni debba garantire la qualità delle prestazioni e debba svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, correttezza.

Le stazioni appaltanti, invece, devono rispettare i principi di libera concorrenza, trasparenza, par condicio, non discriminazione, pubblicità, proporzionalità.

Al comma 7, il legislatore ha demandato all'ANAC il compito di adottare linee guida entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del codice e di stabilire le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti, migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato, nonché della formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.

“Nelle linee guida sono anche indicate delle specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto, senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione dell'offerte anomale. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'art. 216 comma 9”^[12].

Ovviamente, detta deroga alla disciplina transitoria non trova più applicazione perché l'ANAC ha attuato le linee guida e le ha adottate proprio per disciplinare ed integrare la normativa dei contratti sotto soglia comunitaria.

Oggi le linee guida con le quali l'ANAC si è occupata degli affidamenti sotto soglia comunitaria sono le linee guida n. 4/2018.

Il regime applicabile è desumibile, quindi, non solo dall'art. 36, ma anche da ciò che prevede l'ANAC^[13], poiché la stazione appaltante – per potersi discostare dalle statuizioni

e dalle indicazioni previste dalle linee guida – deve sempre adeguatamente fornire una motivazione (c.d. obbligo motivazionale).

Il decreto correttivo, inoltre, ha introdotto un’altra importante novità per quanto concerne le opere di urbanizzazione primaria^[14]: per questi lavori prima era prevista l’applicazione delle discipline previste per i contratti sopra soglia comunitaria (quindi l’applicazione di procedure competitive), oggi invece è stato stabilito che per queste tipologie di affidamenti, quando sono al di sotto della soglia comunitaria, trova applicazione la disciplina dettata dall’art. 36.

Un’altra novità riguarda l’ambito di applicazione dei contratti sotto soglia: dalla lettura del comma 8, infatti, essi non trovano applicazione per le imprese pubbliche e per i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi, per gli appalti di lavori forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nella disciplina degli artt. 115 e 121^[15].

Viceversa, trova applicazione la disciplina che è contenuta nei regolamenti che questi soggetti devono adottare e che deve essere comunque in linea con i principi previsti dal trattato UE.

Solo quando questi regolamenti non vengono attuati – così come stabilito dall’ANAC – allora e solo in questo caso anche per questi soggetti troverà applicazione il regime dell’art. 36.

Il primo comma dell’articolo 36 prevede che “l’affidamento e l’esecuzione dei lavori [...] devono avvenire nel rispetto dei principi di cui all’art. 30 comma 1”; nel rispetto dei principi della L. 241/90; dei principi di cui agli artt. 34 e 42 (rispetto della normativa sui criteri minimi ambientali ed evitare i conflitti di interesse); della normativa anti corruzione elaborata dall’ANAC nonché, del principio di rotazione (contenuto nell’ art. 36 e implicitamente contenuto anche nell’art. 30, e che è espressione del principio di tutela della concorrenza).

Proprio il principio di rotazione, introdotto dal decreto correttivo n. 56/2017 e previsto sia per gli inviti che per gli affidamenti, prevede il divieto di invitare a partecipare sia gli operatori economici che precedentemente hanno già svolto incarichi per la P.A. (rectius stazione appaltante), sia gli aggiudicatari, sia coloro che hanno partecipato alla procedura di gara ma non sono risultati aggiudicatari.

Tale principio ha una portata precettiva.

Deve essere osservato nell’affidamento dei contratti sotto soglia comunitaria, in primis poiché non è previsto per le procedure ordinarie, dal momento che esse sono procedure aperte a cui possono partecipare più operatori economici, in secundis perché garantisce il turn over degli operatori economici: la stazione appaltante invita a partecipare solo alcuni operatori, in seguito ad una indagine di mercato oppure dopo aver consultato determinati elenchi precostituiti.^[16]

Altro principio importante è previsto all’art. 50 del Codice dei Contratti Pubblici.

Esso discende dagli obblighi previsti dalla normativa europea, ha carattere ordinamentale e contiene la previsione che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nei documenti di gara anche le clausole sociali, volte alla tutela e alla stabilizzazione del personale che viene impiegato negli appalti.^[17]

I principi finora esaminati devono essere espressamente applicati nelle procedure di affidamenti dei contratti sotto soglia, non solo quando vengo espletate le procedure semplificate (espressamente descritte dal secondo comma art. 36), ma anche e soprattutto quando per queste tipologie di contratti la stazione appaltante decide di utilizzare le procedure ordinarie.

Il secondo comma dell’art. 36 sancisce: “fermo restando quanto previsto dagli artt. 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all’affidamento dei lavori [...]” Ciò significa che il legislatore ha previsto sì un regime delle procedure semplificate per l’espletamento dei contratti sotto soglia, ma comunque fa salva la possibilità, per le stazioni appaltanti, di poter utilizzare comunque le procedure ordinarie.

Il che fa pensare e cela una certa preferenza per quest’ultime, poiché – proprio in applicazione dei principi sin ora analizzati – le procedure ordinarie vanno comunque a tutelare la partecipazione e la concorrenza.

Il legislatore, quindi prevede una disciplina specifica per gli appalti sotto soglia, ma non prende posizione (ed espressamente non è prevista una predilezione) per le procedure semplificate, facendo salva la discrezionalità della stazione appaltante di poter ricorrere alla procedura ordinaria anche per i contratti sotto soglia comunitaria.

Su questo aspetto l’ANAC nelle linee guida n.4, in attuazione di quanto disposto dall’art. 36 comma 9, ha preso posizione ed ha provveduto ad adottare una disciplina integrativa.

A differenza del legislatore che genericamente ha previsto l’utilizzo delle procedure ordinarie, l’ANAC, prevedendo un certo favor, ha adottato un regime rigoroso, stabilendo che le stazioni appaltanti “possono ricorrere [...] alle procedure ordinarie [...] qualora le esigenze del mercato [...]”^[18] L’Autorità, quindi, declina una preferenza per le procedure semplificate, che però non trova riscontro nell’art. 36, poiché condiziona il ricorso alle procedure ordinarie alla sussistenza di specifiche circostanze che suggeriscono sia più opportuno procedere al massimo confronto concorrenziale e delle quali la stazione appaltante deve dare adeguatamente conto.

In buona sostanza, più che integrare la previsione dell’art. 36, l’ANAC va ad aggravare le procedure di affidamento, poiché introduce un onere motivazionale, che sembra porsi in contrasto con il principio di semplificazione, che invece deve caratterizzare il nuovo regime previsto per i contratti sotto soglia.

Inoltre il Consiglio di Stato nel proprio parere^[19], giustificando questa presa di posizione dell’ANAC, ha affermato che ben comprende quale siano le ragioni che hanno spinto l’Authority a prevedere l’obbligo motivazionale, poiché esso fa sì che venga rispettato il più ampio principio dell’obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo.^[20]

L’applicazione di questo principio, che deve trovare applicazioni per tutti i procedimenti amministrativi e quindi anche per la tipologia di procedimenti che riguardano i contratti sotto soglia, consente, anche nell’ambito dell’attuazione del principio di semplificazione, di capire qual è l’iter logico e quali sono le ragioni per cui la stazione appaltante ha deciso di utilizzare quella determinata procedura (la motivazione è importante, quindi, anche per giustificare la scelta della procedura adottata, anche solo per importi minimi).

Secondo il Consiglio di Stato, inoltre, l’aggravio consentirebbe anche di combattere il fenomeno corruttivo che spesso si annida proprio nell’ambito di questa tipologia di contratti.

In conclusione:

il legislatore è generico; l’ANAC aggrava la previsione del legislatore, ponendosi quasi in contraddizione rispetto all’art. 36; il Consiglio di Stato, in concorso con l’ANAC, prevede e approva l’onere motivazionale. **5. Le singole modalità di affidamento**

L’art. 36 prevede le singole modalità per l’affidamento dei contratti sotto soglia comunitaria. Sono procedure negoziate semplificate, che si differenziano in base all’importo e alla natura dei contratti che vengono appaltati.

5.1 L'affidamento diretto

Secondo il tenore letterario dell'art. 36, lettera a, per gli affidamenti (non è specificato se di lavori, di servizi o di forniture) di importo inferiore ai 40.000€, l'appalto può essere affidato senza previa consultazione di due o più operatori economici; i lavori (e ritorna, in questo caso, l'istituto dell'amministrazione diretta, ma solo per i lavori e non per appalti di servizi e forniture) possono essere seguiti anche in amministrazione diretta (cioè, quando l'amministrazione dà il compito al R.U.P. di ottenere gli strumenti necessari. Tuttavia, è buona prassi che il R.U.P. proceda anche per gli affidamenti diretti a mettere a confronto due o più preventivi.)

La prima modalità di affidamento dei contratti sotto soglia comunitaria, quindi, prevede che in relazione all'importo dei contratti (inferiore ai 40.000€) la stazione appaltante, discrezionalmente, può scegliere l'operatore economico senza dover espletare alcuna indagine di mercato e senza dover essere tenuto a consultare (consultazione non formale) gli elenchi degli operatori economici.

Il principio di rotazione, di cui si specificherà successivamente, si applica ai soli affidamenti e non agli inviti, dal momento che nell'affidamento diretto viene invitato il solo operatore a cui si intende dare il contratto.

Il TAR Molise^[21] ha stabilito, richiamando in maniera tassativa la lettera a dell'art. 36, che la stazione appaltante senza motivazione, può – qualora gli affidamenti siano inferiori ai 40000€ – procedere all'affidamento diretto.

Anche se l'ANAC prevede l'obbligo di motivare in merito alla procedura di scelta e, pur sussistendo l'obbligo di ricorrere all'acquisto sul mercato elettronico, il Tar ha evidenziato che le linee guida dell'ANAC sono **non vincolanti** e che, quindi, le stazioni appaltanti possono procedere discrezionalmente e senza consultazione di due o più operatori economici all'affidamento.

5.2. Procedura negoziata – lettera b

Secondo la lettera b dell'art. 36, per gli affidamenti di importo pari o superiore ai 40.000€ e inferiore ai 150.000€, la stazione appaltante deve utilizzare la procedura negoziata previa consultazione di -minimo- dieci operatori, che vengono individuati sulla scorta di un'indagine di mercato (in questo si differenzia la consultazione di cui alla lettera a); invece per gli appalti di servizi e di forniture di importo pari o superiore ai 40.000€ entro

le soglie di cui all’art. 35 (quindi se la stazione appaltante è un’amministrazione centrale o meno, le soglie vanno da €144.000 a €241.000) la stazione appaltante deve utilizzare la procedura negoziata previa consultazione di -minimo- cinque operatori, che vengono individuati sulla scorta di un’indagine di mercato.

Il principio di rotazione, in questo caso, si applica anche agli inviti: non può essere infatti scelto un precedente operatore economico, né un operatore che è già stato affidatario.

5.3. Procedura negoziata – lettera c

Alla lettera c dell’art. 36, per gli affidamenti di importo pari o superiore ai 150.000€ e inferiore ai 1.000.000€, o per i lavori, per le forniture e per i servizi, la stazione appaltante deve utilizzare la procedura negoziata previa consultazione di -minimo- quindici operatori, che vengono individuati sulla scorta di un’indagine di mercato.

Si differenzia la procedura negoziata da quella di cui alla lettera b per le sole soglie degli importi e per il numero degli operatori economici che devono essere individuati e consultati.

Tale procedura negoziata, inoltre, ricorda molto l’art. 63 “procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara”^[22], secondo la quale devono essere invitati gli operatori, ma deve essere rispettato l’obbligo motivazionale e la procedura può essere utilizzata solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge.

5.4. Procedure ordinarie

Alla lettera d dell’art. 36, per i lavori di importo pari o superiore ai 1.000.000€ la stazione appaltante può fare ricorso alle procedure ordinarie (ad esempio la procedura negoziata di cui all’art. 63), fermo restando quanto previsto dall’art. 95 comma 4 lettera b, che prevede la possibilità di utilizzare il criterio del prezzo più basso.

Si può concludere, quindi, affermando che il legislatore ha riscritto la normativa prevedendo delle procedure più snelle e semplificate quando vi sono importi bassi del contratto, mentre per gli importi più alti, le procedure diventano più complesse.

L’ANAC, inoltre, ha stabilito che per gli affidamenti di modico valore, in particolare per gli affidamenti il cui importo è inferiore ai 1000€ e/o per gli affidamenti effettuati nel rispetto del regolamento che la stazione appaltante (eventualmente) può avere, la

motivazione può essere sintetica o addirittura essa può consistere in un mero rimando al regolamento stesso, per giustificare la scelta della procedura adottata.

Ha anche previsto, in aggiunta, che il rispetto di una procedura già standardizzata all'interno della stazione appaltante, consente di evitare che la discrezionalità di cui gode quest'ultima nella scelta del contraente, possa tradursi in un libero arbitrio.

Ciò trova conferma anche in giurisprudenza^[23], tant'è che si sostiene che anche per gli affidamenti diretti, nello specifico per gli affidamenti per importi inferiori a 39.000€, in realtà, non occorre la motivazione, poiché prevale il precetto della lettera a dell'art. 36, che non prevede la motivazione per procedere all'affidamento diretto, prescindendo dal confronto delle offerte.

6. Le novità introdotte dalla Legge finanziaria n.145/2019

Con la L. 145/2019, recentemente entrata in vigore, è stata modificata la disciplina con specifico riguardo all'appalto di lavori pubblici.

Le novità sono state introdotte attraverso il meccanismo della deroga: la finanziaria ha previsto che fino al 31 dicembre 2019 non trovano applicazione le lettere che prevedono le procedure semplificate per i contratti sotto soglia.^[24]

L'istituto della deroga, tuttavia, non va ad abrogare la precedente disciplina, ma fa sì che si auspichi un ulteriore intervento del legislatore con il quale venga revisionato il Codice degli Appalti. In attuazione a quanto previsto dalla legge di bilancio, infatti, è espressamente prevista la modifica dell'attuale codice degli appalti, soprattutto per cercare frenare ed isolare il dilagante fenomeno corruttivo.

Le modifiche comportano innanzitutto l'innalzamento tra un minimo di €40.000 e i 150.000€ della soglia per l'affidamento diretto, con l'obbligo di consultare almeno tre operatori economici.

In questo caso, l'affidamento diretto diviene, così come qualificato dalla giurisprudenza, una procedura ibrida, a metà tra l'affidamento diretto vero e proprio (previsto dalla lettera a per importi inferiori ai 40.000€) e una procedura negoziata.

Quindi dovrà risultare che la stazione appaltante (o il R.U.P.), durante la procedura semplificata di gara, abbia proceduto alla consultazione.

Il controsenso che viene in rilievo è che, in questo modo, ai contratti sotto soglia comunitaria si applicherebbero tutti i principi contenuti e previsti dall'art. 30 (tra cui il principio della tutela della concorrenza, della parità di trattamento, della partecipazione); ma, in realtà, l'affidamento diretto non è un'attuazione del principio della libera concorrenza, e non garantisce affatto la par condicio (con tale procedura, si ribadisce, si vedono partecipare solo alcuni operatori economici).

Il legislatore, quindi, prima prevede l'applicazione di questi principi ai contratti sotto soglia e poi contestualmente – con la legge finanziaria, nello specifico – prevede un innalzamento delle soglie e, quindi, la possibilità di delimitare la partecipazione degli operatori economici, senza che la stazione appaltante proceda ad un minimo di gara.

La giurisprudenza^[25] sul punto ha affermato che in realtà il legislatore ha voluto prevedere una sorta di micrordinamento che riguarda gli appalti sotto soglia comunitaria, disciplinando l'applicazione di detti principi (che devono essere rispettati) senza che costituiscano un limite all'espletamento delle procedure stesse.

Il principio della concorrenza e della parità di trattamento, secondo la giurisprudenza, mettendo in atto le procedure semplificate (nel caso di specie, l'affidamento diretto con la consultazione – in contrasto con la lettera a in cui non è proprio prevista –) dà la possibilità di aprire il mercato.

Va specificato, tuttavia, che l'affidamento diretto è un istituto che si pone in deroga ai principi^[26] della parità ecc. e che, quindi, proprio per questo la ratio sottesa è quella di auspicare – nell'ottica di attuazione dei principi previsti all'art. 30 – una modifica degli affidamenti, poiché sembrerebbe contrastare con i principi fondanti.

Alla luce della L. 145/2018, in conclusione e molto semplicisticamente, si può affermare che le modifiche sostanziali hanno riguardato a) l'innalzamento delle soglie con la previsione dell'affidamento diretto ibrido, aperto anche alla consultazione di tre operatori; b) con riguardo all'appalto di lavori, la modifica dell'importo che è stato compreso tra i 150.000€ e i 350.000€.

7. Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione

Al comma sesto, dell'art. 36 è previsto che “[...] le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico, che consenta acquisti telematici [...] che attua procedure di scelta del contraente.”

Dalla lettura di questo comma, si comprende che lo svolgimento delle procedure sinora illustrate, con le opportune modifiche, può essere espletato attraverso l’utilizzo del Mercato Elettronico della P.A..

Se ci si attiene ad un’interpretazione meramente letterale della norma, sembra evidente che la stazione appaltante, per l’affidamento, può decidere di utilizzare il mercato, ma può anche non farlo, poiché non obbligata.

Ma non è così.

Innanzitutto la Legge finanziaria, e i decreti sulla spendig review 2012-2013, hanno imposto dapprima – soprattutto agli enti locali – che le stazioni appaltanti dovessero procedere ad effettuare gli acquisti mediante il ricorso al mercato elettronico.

Dal 2012 è stato sancito il dovere per le PP.AA. di procedere agli acquisti (di servizi omogenei, standardizzati) superiori alla soglia prevista di 1000€,^[27] mediante utilizzo di questi mercati.^[28]

La L. 145/2018 ha, però, innalzato la soglia, stabilendo l’importo di 5000€, al di sopra del quale le stazioni appaltanti devono procedere ad acquisto mediante MEPA.

Ciò significa che, dal combinato disposto dell’art. 36, comma 6 (postumo) e della legge finanziaria, la stazione appaltante deve espletare le procedure semplificate, utilizzando il MEPA, ma, per importi inferiori ai 5000€, può decidere se ricorrere o meno, servendosi della propria discrezionalità, al MEPA stesso^[29].

Questa disposizione va ad escludere le istituzioni universitarie e quelle scolastiche di ogni ordine e grado, stabilendo che “per gli acquisti di beni e servizi per importi pari o superiori a €5000 e al di sotto della soglia di rilievo comunitario”, esse devono adottare dei propri regolamenti e non sono tenute a fare ricorso al MEPA.

L’ANAC, al riguardo, si è espressa, prendendo una posizione molto incisiva, rispetto al legislatore: ha stabilito, infatti, che le stazioni appaltanti devono attuare l’obbligo previsto e sono tenute ad utilizzare il MEPA proprio per consentire il contenimento della spesa nel rispetto delle previsioni delle leggi finanziarie.

8. Il principio di rotazione

Il principio di rotazione altro non è che un'espressione, un'attuazione del più generale principio della tutela della libera concorrenza.

Esso, rispetto al passato, ha stravolto gli affidamenti sotto soglia comunitaria^[30].

Prima del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, tale principio non era previsto espressamente e non aveva una valenza precettiva assoluta; quindi, la sua mancata applicazione non inficiava le procedure.

Con il nuovo Codice ^[31] e, successivamente, con il decreto correttivo n. 56/2017, il legislatore ha introdotto ed ha espressamente previsto all'art. 36, "il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti" e lo ha tradotto nel divieto di affidare e di invitare il precedente affidatario (colui, cioè che ha già svolto incarichi per la P.A.), affinché non venga sfruttata la situazione di vantaggio che potrebbe derivare dall'aver contratto già con la P.A. e/o dall'aver acquisito informazioni che potrebbero consentire di riformulare una determinata offerta secondo gli standard che la stazione appaltante approva.

La ratio sottesa al principio di rotazione è, quindi, quella di evitare il consolidamento di determinati rapporti con determinati operatori economici.

Proprio per evitare che l'operatore economico possa trovarsi in una situazione troppo favorevole e/o che si eluda la par condicio, tale divieto opera anche per gli inviti, il che significa che oltre a non poter affidare il contratto al precedente aggiudicatario, non è possibile nemmeno invitare l'operatore economico che precedentemente ha partecipato alla gara (pur non essendo risultato, all'esito della stessa, aggiudicatario).

Il Consiglio di Stato^[32], in vari pareri, ha affermato che tal principio consente di operare la turnazione degli affidamenti, ma non della vera occasione di partecipazione, poiché il legislatore pone sullo stesso piano la figura del soggetto che si è aggiudicato l'appalto (e che, quindi, ha avuto uno stabile rapporto contrattuale ed ha avuto modo di conoscere tutto un sistema e di ottenerne una situazione di vantaggio) e quella, invece, dell'operatore economico che ha avuto solo un'occasione di partecipazione e di entrata in contatto con la stazione appaltante.

L'ANAC affronta questa problematica e la scinde in due aspetti: un aspetto oggettivo ed un aspetto soggettivo.

Secondo il primo criterio, il principio di rotazione (rectius divieto di affidamento e di inviti) deve trovare applicazione solo quando l'affidamento precedente e quello

successivo rientrano “nello stesso settore merceologico, nella stessa categoria di opere e/o nello stesso settore di servizi.”^[33]”

In merito alla portata soggettiva dell’applicazione di tale principio (criterio soggettivo) ne ammette un’eccezione: può essere ammesso il precedente aggiudicatario e/o il precedente operatore economico non aggiudicatario, purché l’invito abbia carattere eccezionale e sia adeguatamente motivato^[34].

A questo punto, va fatta un’ulteriore distinzione: l’ANAC mentre per l’invito del precedente aggiudicatario richiede una motivazione più stringente “in considerazione della particolare struttura del mercato [...] della effettiva assenza sul territorio di valide alternative [...]”, per l’invito dell’operatore economico che ha partecipato ma non è risultato aggiudicatario, richiede una motivazione più attenuata, perché si deve tener conto “dell’aspettativa desunta da precedenti rapporti contrattuali [...] circa l’affidabilità dell’operatore economico e idoneità a fornire prestazioni [...]”^[35].

Il Consiglio di Stato, approvando il trattamento differenziato previsto dall’ANAC, ha specificato che, così come si evince anche dalla lettura dell’art. 36, è impensabile porre sullo stesso piano i due operatori economici.

Difatti, l’applicazione del principio nella sua massima estensione, comporterebbe il divieto di invitare sia l’uno che l’altro, ma – e ciò è evidente – i due operatori hanno avuto rapporti differenti con la stazione appaltante: il primo ha avuto uno stabile rapporto contrattuale, il secondo, invece, ha avuto solo un’occasione di partecipazione^[36].

“Di conseguenza, anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l’ingresso delle piccole e medie imprese, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all’invito affidatario uscente, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all’oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento”^[37].

In caso di appalti sotto soglia, dunque, la stazione appaltante ha due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall’invito.

Le Linee Guida recentemente approvate dall’ANAC costituiscono un significativo indice del modo in cui deve essere correttamente applicato il canone di rotazione; si legge,

infatti, che il principio di 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^[38]”.

9. Principio di pubblicità e trasparenza

La trasparenza è, nell’ambito della moderna visione dell’amministrazione, un valore portante e necessario dell’ordinamento.^[39] Nella specifica disciplina dei contratti, essa è tra i principi cardine dell’agire amministrativo e fa sì che siano conoscibili e comprensibili le procedure, e che l’azione amministrativa sia imparziale.

Gli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici, a fini di trasparenza, si rinvengono dalla lettura combinata di due norme: l’art. 37 del D. Lgs. 14 aprile 2013, n. 33, modificato dal D. Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 in tema di obblighi di pubblicità a fini di trasparenza e l’art. 29 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (modificato dal decreto correttivo n. 56/2017).

Le specifiche disposizioni sulla pubblicità degli atti di gara contenute nel codice dei contratti (es. per avvisi, bandi), invece, costituiscono prescrizioni inderogabili ai fini della validità della procedura indetta e consentono l’applicazione dei fondamentali principi inerenti le procedure per il relativo affidamento, quali la trasparenza, la pubblicità, la libera concorrenza e la par condicio dei partecipanti.^[40]

La stazione appaltante, in virtù delle su indicate norme, e, anche facendo riferimento ai principi disciplinati dagli artt. 22 e ss. della legge 241/1990, deve far in modo di fornire tutte le informazioni che riguardano le procedure di affidamento degli atti di gara.

La pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara avviene sul profilo del committente^[41] con la distinzione che se i lavori riguardano importi superiori ai 500.000€ – fin quando non sarà istituita e resa fruibile la piattaforma digitale dell’ANAC – l’effetto giuridico decorre anche dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Mentre per gli importi inferiori ai 500.000€, oltre alla pubblicazione sul profilo del committente, occorre che la stessa avvenga mediante pubblicazione sull’Albo Pretorio del Comune^[42].

La pubblicazione di tutti gli atti di gara predisposti dalle amministrazioni, in ogni caso, dovrebbe rispondere all'esigenza di assicurare maggiore trasparenza alla procedura di gara (come la stessa rubrica della norma evoca facendo riferimento a "principi in materia di trasparenza"). In realtà, ciò, sembra non rispondere più ad una esigenza di trasparenza, bensì a quella di produrre effetti legali, e a consentire, quindi, che avvenga la conoscenza, da parte dell'operatore economico, del provvedimento di esclusione e/o di ammissione per far sì che vi possa essere un'eventuale proposizione di ricorso.

Tuttavia, anche su questa disciplina vi è contraddizione tra quanto previsto all'art. 36, che richiama un generico rispetto del principio di pubblicità e quello che, invece, in maniera più incisiva, afferma l'ANAC,^[43]

Quest'ultima ha provveduto, infatti, ad individuare gli atti oggetto di pubblicazione, tra cui figurano gli avvisi di pre-informazione, i bandi e gli avvisi di gara, la delibera a contrarre, l'elenco degli atti relativi ad affidamenti diretti o affidamenti in house, i provvedimenti di esclusione o di ammissione, nonché l'elenco dei verbali di gara^[44].

Inoltre, ha previsto che le stazioni appaltanti siano tenute a rispettare in modo particolare le previsioni dell'art. 29 del Codice dei Contratti e, di conseguenza, del Testo Unico sulla Trasparenza 33/2013.

Proprio questa tesi va in contrasto con ciò che afferma il legislatore: mentre quest'ultimo, infatti, cerca di salvaguardare la semplicità dei procedimenti previsti per i contratti sotto soglia, l'ANAC cerca di aggravarli, richiedendo oneri di pubblicità non previsti dal legislatore, ma sempre più stringenti.

Note e riferimenti bibliografici

^[1] cfr. art. 35 d.lgs 50/2016 modificato dal d.lgs 56/2017 in vigore dal 20 maggio 2017.

^[2] Sulla Gazzetta ufficiale europea n. L337/21 del 19 dicembre 2017 sono stati pubblicati i regolamenti che fissano le nuove soglie comunitarie superate le quali trova applicazione la normativa comunitaria sugli appalti pubblici. Si tratta del: Regolamento delegato (UE) 2017/2366 del 18 dicembre 2017 che modifica la direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le soglie applicabili per le procedure di aggiudicazione degli appalti; del Regolamento delegato (UE) 2017/2365 del 18 dicembre

2017 che modifica la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le soglie applicabili per le procedure di aggiudicazione degli appalti; del Regolamento delegato (UE) 2017/2364 del 18 dicembre 2017 che modifica la direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le soglie applicabili per le procedure di aggiudicazione degli appalti.

[3] cfr. “Divieto di gold plating e semplificazione normativa nel recepimento delle direttive su appalti e concessioni”, prof. avv. Pierluigi Mantini.

[4] Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - comunemente conosciuto come codice dei contratti pubblici- era una norma della Repubblica Italiana, abrogata per effetto dell'entrata in vigore del nuovo Codice, con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, WikIus.

[5] cfr. Decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163 (interamente abrogato dal 19 aprile 2016).

[6] Procedura negoziata semplificata che veniva utilizzata quando vi erano ragioni particolari di urgenza per affidare il contratto al precedente operatore economico o al soggetto che precedentemente già aveva svolto un incarico con quella determinata stazione appaltante (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 5808 del 21 dicembre 2015; ANAC delib. n.1/2016).

[7] cfr. D.Lgs 163/2006, art. 125 Lavori servizi e forniture in economia (abrogato dal 19 aprile 2016). (art. 217 dlgs 50/2016)

[8] Per il biennio 2018-2019 le soglie sono state riviste con i Regolamenti Europei n. 2364 (settori speciali o “utilities”), 2365 (settori ordinari), 2366 (concessioni) e 2367 (appalti nei settori della difesa e della sicurezza) del 17 dicembre 2017. Si ricorda che i regolamenti sono atti normativi immediatamente efficaci per gli Stati membri senza necessità di successivi atti di recepimento interno. Quindi, a partire dal 1° gennaio 2018 e fino al 31 dicembre 2019 le nuove soglie di rilevanza europea, previste dall’art. 35 del D,Lgs. 50 /2016 risultano così modificate: Settori speciali: forniture e servizi € 443.000, lavori € 5.548.000 - Settori ordinari: forniture e servizi autorità governative centrali: € 144.000, forniture e servizi: € 221.000; lavori € 5.548.000 - Concessioni: € 5.548.000 - Difesa e sicurezza: forniture e servizi € 443.000, lavori € 5.548.000.

[9] cfr. TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 2452 del 27 novembre 2018; cfr. TAR Emilia Romagna, Bologna, sent. n. 608 del 20 luglio 2018; ex multis Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 5534 del 26 settembre 2018.

^[10] Decreto legge 28 marzo 1997, n. 79 convertito dalla legge 28 maggio 1997, n. 140.

^[11] L'art. 30 (principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni, in recepimento dell'art. 18 e dell'allegato X della direttiva 2014/24, dell'art. 36 della direttiva 2014/25, degli articoli 3 e 30, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2014/23 ed ai sensi del criterio di delega di cui alla lettera ccc), individua i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni.

^[12] Art. 36 comma 7 D. Lgs 50/2016, modificato dal D. Lgs 56/2017, in vigore dal 20 maggio 2017.

^[13] cfr. Affidamento diretto, rispetto dei principi comunitari e adeguata motivazione, delibera del 25 ottobre 2017 n. 1094 dell'Autorità Nazionale anticorruzione.

^[14] art. 4, legge 29 settembre 1964, n. 847

^[15] art. 115, D. Lgs 50/2016, modif. dal D. Lgs 56/2017, in vigore dal 20 maggio 2017, rubricato "Gas ed Energia Elettrica"; art. 121, D. Lgs 50/2016, modif. dal D. Lgs 56/2017 rubricato "Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi".

^[16] cfr. Elenchi operatori economici, Cons. di Stato, commissione speciale, parere n. 1903 del 13 settembre 2016.

^[17] cfr. Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 3861 del 22 giugno 2018; cfr. Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 3471 dell'8 giugno 2018, legittimità della clausola sociale.

^[18] in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4, punto 1.4, rubricato "oggetto e ambito di applicazione".

^[19] in tal senso, cfr. il Parere del Consiglio di Stato n. 1903/2016, pubblicato il 13 settembre 2016, sulle Linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, in materia di procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

^[20] art. 3, co.1, L. n. 241/1990

[21] in tal senso, cfr. TAR Molise, Campobasso, sez. I, sent. n. 533 del 14 settembre 2018.

[22] L’art. 63 del D.Lgs. n. 50/2016, modif. dal D. Lgs. 56/2017, che disciplina l’uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, così recita: “1. Nei casi e nelle circostanze indicati nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti.”

[23] in tale senso, cfr. TAR Molise, Campobasso, sez. I, sent. n. 533 del 14 settembre 2018.

[24] Cfr. comma 912, L. 30 dicembre 2018, n. 145/2018

[25] in tal senso, cfr. delibera dell’Autorità nazionale anticorruzione delibera del 28 novembre 2018, n. 1105/2018

[26] in tal senso, cfr. delibera dell’Autorità nazionale anticorruzione delibera del 28 novembre 2018, n. 1105/2018

[27] cfr. TAR Basilicata, Potenza, sez. I, sent. n.765 del 16 novembre 2018

[28] in tal senso anche, cfr. TAR Molise, Campobasso, sez. I, sent. n. 533 del 14 settembre 2018

[29]art. 1, comma 450 L. 296/2006, modificata dall’art. 1, comma 130 L. 145/2018.

[30] in tal senso, cfr. principio di rotazione limiti in tal senso, delibera , delibera n. 539/2018 del 6 giugno 2018 dell’Autorità nazionale anticorruzione.

[31] D. lgs n. 50/2016.

[32] in tal senso, cfr. Principio di rotazione in tal senso, ex multis Cons. di Stato sez VI, 31 agosto 2017 n. 4125.

[33] in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4, punto 3.6.

[34] in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4, punto 3.7.

[35] Affidamento diretto, rispetto principi comunitari e adeguata motivazione delibera n. 1094 del 25 ottobre 2017 dell’Autorità nazionale anticorruzione.

[36] Consiglio di Stato commissione speciale, sent. n. 782 del 30 marzo 2017.

[37] in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4

[38] in tal senso, cfr. la delibera 1 marzo 2018 n. 206 dell’Autorità nazionale anticorruzione.

[39] M.R. SPASIANO, I principi di pubblicità. Trasparenza e imparzialità, in Codice dell’azione amministrativa (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, 2017.

[40] così pedissequo, sul commento all’art. 72 di C. GUACCI in Codice de Contratti Pubblici a cura di G. ESPOSITO, Utet Giuridica, 2017.

[41]“Ciò che il legislatore non chiarisce bene, anche in questo ultimo caso , è a quale “luogo informatico” ci si riferisca quando si fa riferimento, nella norma, al profilo del committente, e cioè se alla sezione del sito con funzione di “albo on line” (o, come detto, anche denominata “avvisi e bandi”) presente sul sito istituzionale, come dovrebbe essere trattandosi di produzione di effetti giuridici, oppure alla sottosezione “Bandi di gara e contratti” di “Amministrazione trasparente” come avvenuto per la pubblicazione dei provvedimenti di ammissione o esclusione di cui sopra; Deve infatti tenersi conto del fatto che nell’ambito dell’art. 29, comma 1, del Codice degli appalti ci si riferisce al profilo del committente con solo riguardo alla sezione “Amministrazione trasparente” e non anche all’albo on line”, così Anna Corrado, Magistrato del T.A.R. Campania in “La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale”.

[42] cfr. artt. 71, 72 e 73 D. Lgs. 50/2016, modificato dal D. Lgs 56/2017 in vigore dal 20 maggio 2017.

[43] Obblighi di trasparenza e diffusione di informazione ex. D. Lgs 33/2013, delibera 28 dicembre 2016 n. 1310 dell’Autorità nazionale anticorruzione.

[44] Obblighi di trasparenza e diffusione di informazione ex. D. Lgs 33/2013, delibera 28 dicembre 2016 n. 1310 dell’Autorità nazionale anticorruzione.
