

Nuovo codice appalti: dubbi e interpretazioni sull'affidamento diretto

Autore: Ferrucci Marco

In: Approfondimenti

Chi si aspettava dopo l'uscita del nuovo codice degli appalti maggiore chiarezza in merito alla lettura combinata degli articoli relativi all'affidamento diretto e dei criteri di selezione, è rimasto deluso.

Poco o niente hanno chiarito anche le nuove linee guida emanate dall'Anac in merito ai dubbi interpretativi da subito sorti sulla lettura combinata dei diversi articoli del Dlgs. 50/2016 ovvero: come debba intendersi il rapporto tra affidamento diretto e criteri di valutazione della offerte, in particolare quelle al massimo ribasso.

Nel dettaglio, l'articolo 36, comma 2, lettera a), del codice, prevede che per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 è possibile procedere con affidamento diretto, adeguatamente motivato (..)".

Uno dei nodi fondamentali, tuttora irrisolti, è allora proprio quello della conciliazione tra l'art 36 e quindi la previsione della possibilità di affidamento diretto e i criteri di aggiudicazione previsti dall'articolo 95, comma 2, del nuovo Codice degli appalti. L'aggiudicazione tramite offerta economica più vantaggiosa, cercando di limitare il più possibile il criterio del massimo ribasso, è stata infatti una delle più importanti novità del Dlgs. 50/2016 .

Tale regola può trovare il suo tempreamento nel comma 4 dell'art. 95, che prevede precisi casi in cui può ancora essere usato il criterio del ribasso, ma tale casistica trova il proprio argine nel comma 3 dell'art. 95.

Il comma 3 dell'art..95 stabilisce infatti esplicitamente che non si possa usare il criterio di aggiudicazione del ribasso per:

- l'aggiudicazione dei contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica e per quei servizi in cui è fondamentale l'apporto di manodopera (e cioè quelli con costo del personale pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto) (cfr. art. 95, co. 3, lett. a), D.Lgs. 50/2016);

- l'aggiudicazione dei contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore ad € 40.000,00 (cfr. art. 95, co. 3, lett. b), D.Lgs. 50/2016).

I servizi ad alta densità di manodopera sono stati definiti dall'art. 50 comma 2 del nuovo codice degli appalti, quelli in cui il costo della manodopera supera il 50% dell'importo totale del contratto.

Quello che non spiega bene il Dlgs. 50/2016 e che ancora non chiariscono le nuove linee guida dell'Anac è se l'art. 95 comma 3 possa trovare applicazione anche nei casi di affidamento diretto.

Ovvero se nei casi di servizi ad alta intensità di manodopera comunque sotto la soglia di 40.000 euro, dove il costo del personale superi il 50% dell'importo totale del contratto, si debba applicare obbligatoriamente il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa.

Se quest'ultima interpretazione offre una lettura pressochè letterale della norma, lascia nondimeno numerosi dubbi in merito alla reale ratio interpretativa sottesa all'art. 36 e quindi all' istituto dell'affidamento diretto.

Detto che appare chiara la volontà del Dlgs. 50/2016 di prevedere per importi inferiori ai 40.000 euro procedure snelle e semplificate, come potrebbero queste stesse trovare applicazione se si dovesse obbligatoriamente far luogo, dove il costo del personale superi il 50% dell'importo totale del contratto, al criterio di selezione dell'offerta economica più vantaggiosa?

Tale criterio di scelta infatti, obbligherebbe a tempi, valutazioni e quindi procedure, per forza di cose più lunghe che di fatto realizzerebbero il completo depotenziamento del senso stesso dell'affidamento diretto portando a una procedura che poco si discosterebbe da quelle sopra soglia comunitaria.

Proprio per questo riteniamo che una interpretazione più corretta debba prevedere una corretta iterazione tra le norme che privilegiano il senso complessivo del codice.

In questo senso appare fondamentale piuttosto, rispettare lo spirito dell'art. 36 comma 2 lettera b), ancorandolo doverosamente agli altri articoli del codice.

Nel caso dell'affidamento diretto, pensiamo che si debba quindi soprattutto obbedire ai principi generali fissati dall'art. 30 del codice stesso, ovvero ai criteri di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Allo stesso modo, più che a snaturare o a svuotare completamente di senso tale istituto con la rigida

applicazione di regole che non gli si addicono, sarebbe decisamente più sensato leggere l'art. 36 comma 2 lett. b) in modo coordinato con l'art. 4 dello stesso codice secondo cui " l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture, esclusi in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente(..)"

E' proprio l'art. 4 del Dlgs, 50/2016 che giustifica questo istituto sottraendolo all'arbitrarietà, ancorando conclusivamente l'affidamento diretto sempre e comunque ad un confronto selettivo, pubblico e trasparente, sulla base di una preventiva manifestazione di interesse o di un invito a formulare l'offerta propedeutico alla scelta finale.

<https://www.diritto.it/nuovo-codice-appalti-dubbi-e-interpretazioni-sull-affidamento-diretto/>