

Appalti di forniture non aventi rilievo comunitario
(Articolo di Francesco Ferruccio Pittaluga 07.09.2004)

Appalti di forniture non aventi rilievo comunitario

[Dott. Francesco Ferruccio Pittaluga](#)
(Funzionario Direttivo Amministrativo in Savona)

LA NORMATIVA APPLICABILE AGLI APPALTI DI PUBBLICHE FORNITURE DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA.

A seguito del recepimento nel nostro diritto interno delle direttive comunitarie relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, il legislatore si è reso conto della necessità di operare anche uno "svecchiamento" delle procedure regolanti le modalità di aggiudicazione dei medesimi appalti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario, e ciò non solo al fine di favorire le amministrazioni aggiudicatrici dotandole di un corredo normativo che consenta loro di venire effettivamente in rapporto con il migliore concorrente possibile ma, altresì, di garantire l'effettiva concorrenza sul mercato.

E' stato così emanato il d.P.R. 18 aprile 1994, n. 573 il quale - pur non costituendo fonte unica ed esaustiva dell'intera materia, in quanto per molti aspetti deve essere integrato con la disciplina nazionale in materia di contabilità di Stato (ossia il R.D. 2440/1923 ed il R.D. 827/1924) - in più punti rinvia espressamente alle disposizioni contenute nel D. Lgs. 358/1992 con la conseguente ovvia "comunitarizzazione" degli appalti di fornitura non aventi rilievo europeo, ossia applicazione agli stessi di un regime in molte parti ricalcato su quello comunitario.

Per quanto, poi, non espressamente disciplinato dal d.P.R. 573/1994, né direttamente né mediante lo strumento per richiamo normativo, trovano applicazione residuale, come già detto, le disposizioni (ovviamente in quanto non contrastanti) di cui al R.D. 2440/1923 ed al R.D. 827/1924, costituenti, rispettivamente, la legge ed il regolamento generale di contabilità dello Stato¹.

Per gli enti locali, poi, disposizioni di non secondaria importanza sono contenute nei rispettivi regolamenti sui contratti, da adottare ai sensi di quanto previsto dal D. Lgs. 267/2000 e ss.mm.ii..

L'unico appunto che può essere mosso al d.P.R. 573/1994, come notato dai più attenti osservatori, è proprio una conseguenza immediata e diretta del suo più grande pregio, ossia della sostanziale estensione anche agli appalti di fornitura di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario delle disposizioni previste dal D. Lgs. 358/1992 e ss.mm.ii..

Proprio a cagione di tale sostanziale "estensione", la corretta applicazione del d.P.R. 573/1994 risulta particolarmente gravosa specie in relazione ai contratti di modesto importo, in non pochi casi rendendo addirittura antieconomico il procedimento volto alla loro aggiudicazione.

AMBITO SOGGETTIVO ED OGGETTIVO DI APPLICAZIONE DEL D.P.R. 573/1994.

Esattamente come per la normativa di recepimento comunitario, anche le disposizioni di cui al d.P.R. 573/1994 hanno un campo di applicazione oggettivo ed uno soggettivo.

Ambito di applicazione oggettivo.

Con riferimento al primo, le disposizioni del decreto trovano applicazione in relazione all'aggiudicazione di appalti pubblici di fornitura - questi ultimi definiti in modo esattamente identico a quanto previsto dal D. Lgs. 358/1992² - il cui importo a base d'asta sia inferiore:

- ad € 200.000, I.V.A. esclusa, nella normalità dei casi;
- ad € 130.000, sempre I.V.A. esclusa, nei soli casi in cui amministrazione aggiudicatrice sia un Ministero ovvero la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

E' importante, a questo punto, fare un paio di osservazioni.

Anzitutto, il d.P.R. 573/1994 ha, a seguito dell'emanazione della direttiva 97/52/CE e del conseguente D. Lgs. 402/1998 di recepimento, un *gap* applicativo rispetto al D. Lgs. 358/1992 in quanto i limiti massimi di valore ai fini dell'applicazione della norma "interna" sono ancora espressi in euro anziché essere espressi in D.S.P..

Inoltre, non sono previste esclusioni, in ragione dell'oggetto contrattuale, dal minore limite di € 130.000 in caso di appalti pubblici di forniture aggiudicati da parte di un Ministero o della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Conformemente alla disciplina di recepimento, anche il d.P.R. 573/1994 prevede alcuni casi di esclusione dall'applicazione delle proprie disposizioni.

Queste, infatti, non trovano applicazione (art. 1 comma 5):

- alle forniture dichiarate segrete;
- alle forniture la cui esecuzione richieda l'adozione di speciali misure di sicurezza, conformemente a quanto previsto da specifiche disposizioni legislative, regolamentari o amministrative;
- ovvero allorché lo richieda l'esigenza di proteggere gli interessi essenziali della sicurezza dello Stato.

Sono, ancora, esclusi dall'ambito di applicazione del d.P.R. 573/1994 gli acquisti di beni effettuati con procedure "in economia" secondo quanto previsto dal d.P.R. 384/2001 ovvero dalle singole disposizioni regionali o locali di recepimento della relativa disciplina.

Ambito di applicazione soggettivo.

Per quanto concerne, invece, l'ambito soggettivo di applicazione, ossia la tipologia di soggetti committenti cui si applicano le disposizioni del decreto, l'art. 1 comma 4 di questo opera un espresso richiamo:

- a tutte le amministrazioni pubbliche di cui al D. Lgs. 29/1993 (da leggersi ora come D. Lgs. 165/2001);
- alle istituzioni di cui all'art. 4 comma 1 della L. 537/1993, ossia gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado nonché le istituzioni di alta cultura di cui all'art 33 della Costituzione.

La normativa interna, pertanto, ha un campo di applicazione soggettivo più ridotto rispetto a quella comunitaria, in quanto, se è vero che non si estende automaticamente agli "organismi pubblici" come definiti dal D. Lgs. 358/1992, è pur vero che nel suo campo di applicazione rientrano tutti gli "enti pubblici non economici nazionali" di cui all'odierno art. 1 comma 2 del D. Lgs. 165/2001³.

IL SISTEMA PUBBLICITARIO.

Per quanto concerne il sistema della pubblicità preventiva e successiva, è chiaro il riferimento fatto dal d.P.R. 573/1994 alla disciplina nazionale di recepimento in materia di appalti pubblici di forniture.

E' infatti previsto (artt. 4 e 5 del d.P.R. 573/1994) un sistema pubblicitario articolato su tre livelli:

- un primo, incentrato su una pubblicità preventiva generale da attuare, da parte di tutte le amministrazioni che intendono procedere all'aggiudicazione di appalti pubblici di fornitura, entro il termine di 45 giorni dall'inizio dell'esercizio finanziario.

L'informazione viene attuata mediante pubblicazione di un bando di gara indicativo (o avviso di preinformazione) indicante, distinto per ciascun settore di prodotti, il totale delle forniture che l'amministrazione intende aggiudicare nel corso dei 12 mesi successivi.

E' importante notare come non esista un limite minimo di valore al di sotto del quale la pubblicazione del bando di gara indicativo non sia obbligatoria.

Pertanto, le amministrazioni devono procedere alla relativa informazione anche nel caso in cui intendano aggiudicare forniture di importo minimale nel corso dei 12 mesi precedenti, a meno che - ovviamente - non decidano di avvalersi delle procedure economiche previste dal d.P.R. 384/2001 (o dalle disposizioni regionali o locali di recepimento).

- un secondo, preventivo specifico, caratterizzato dall'obbligatoria pubblicazione di un bando di gara conforme al modello standard predisposto nel rispetto dei criteri stabiliti dalla raccomandazione della Commissione della C.E. 24 ottobre 1991, n. 91/561 e tenendo conto degli istituti che regolano le medesime materie negli altri Paesi della U.E. e negli altri Paesi maggiormente industrializzati nonché delle norme di cui al D. Lgs. 358/1992 concernenti il contenuto dei bandi di gara, le cause di esclusione, i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica⁴;
- un terzo, successivo, articolato sull'obbligatoria pubblicazione di un avviso di aggiudicazione contenente espressa menzione del soggetto nei cui confronti è stata disposta l'aggiudicazione del contratto e degli altri dati salienti del negozio concluso.

Tutte le sopra indicate forme di informazione sono attuate mediante un sistema articolato sull'obbligatoria comunicazione dei bandi e degli avvisi, o almeno della notizia della loro pubblicazione, a mezzo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e, per estratto, su almeno due quotidiani a diffusione nazionale.

LE PROCEDURE ED I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE.

Il d.P.R. 573/1994, a differenza del D. Lgs. 358/1992, non prevede alcunché in ordine alla procedura di scelta del contraente, con la conseguenza che tornano applicabili le quattro procedure già conosciute dalle disposizioni nazionali, ossia:

- il pubblico incanto;
- la licitazione privata;
- l'appalto-concorso;
- la trattativa privata.

In ordine a quest'ultima, ad ogni modo, oltre all'obbligo previsto dall'art. 7 del decreto di informare, con apposita relazione semestrale, i rispettivi organi di controllo dei motivi per i quali è stato necessario il ricorso alla trattativa privata, bisogna fare particolare attenzione al disposto dell'art. 24 della L. 289/2002, per la parte ancora oggi in vigore, in funzione del quale la trattativa privata viene a caratterizzarsi, indipendentemente dal valore economico della fornitura, quale procedura del tutto eccezionale.

Per quanto riguarda, invece, i criteri di aggiudicazione, il d.P.R. 573/1994 disciplina in modo espresso solo il caso dell'aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così presupponendo l'esistenza - e la perdurante applicabilità - del criterio di aggiudicazione a favore dell'offerta avente prezzo più basso⁵.

In particolare, in relazione al caso di aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione deve indicare, in sede di bando di gara, i criteri che verranno impiegati e le modalità della loro valutazione, attenendosi, per quanto possibile, alle disposizioni di recepimento della normativa comunitaria di cui al D. Lgs. 358/1992.

¹ "Dalla data di entrata in vigore del d.P.R. 18 aprile 1994 n. 573, recante norme per la semplificazione dei procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario, deve ritenersi abrogato il sistema della scheda segreta contenente il massimo ribasso stabilito dall'amministrazione (art. 73 lett. b) r.d. 23 maggio 1924 n. 827). Tale sistema non era più applicabile nè agli appalti di lavori pubblici, nè a quelli pubblici di forniture sopra soglia, in seguito alle varie direttive Cee succedutesi nelle due materie. Il metodo della scheda segreta appare, peraltro, già incompatibile con i principi e le disposizioni della l. n. 241 del 1990 e urta con i principi di trasparenza in materia contrattuale. Fra i principi di carattere generale contrattuale desumibili dalla normativa comunitaria e applicabile in ogni procedura contrattuale di evidenza pubblica rientra, infatti, quello dell'impossibilità di esclusione automatica delle offerte anomale e della procedura di verifica delle stesse, posto a garanzia sia degli interessi dei partecipanti alle gare (che possono entrare in contraddittorio con la p.a. per spiegare la correttezza delle loro offerte), sia del più generale interesse pubblico al buon andamento degli appalti relativi a servizi di interesse generale" (T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, 9 luglio 2002, n. 339).

² Vi rientrano pertanto i contratti a titolo oneroso conclusi, fra una amministrazione aggiudicatrice ed un soggetto fornitore, aventi ad oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione e l'acquisto a riscatto con o senza opzioni per l'acquisto di un bene.

"La normativa sugli appalti di pubbliche forniture si applica a tutte le gare bandite dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 4, d.P.R. n. 573 del 1994 senza distinzione tra appalti

aggiudicati per adempiere al compito di soddisfare bisogni di interesse generale e quelli che non hanno alcun rapporto con tale compito" (Consiglio Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206).

3 A contrario, Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206: "Poste italiane s.p.a. si qualifica come organismo di diritto pubblico anche relativamente agli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria".

4 "La predisposizione di modelli standard dei bandi di gara relativi all'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture di valore inferiore alla soglia comunitaria deve seguire gli stessi criteri stabiliti per gli appalti di valore superiore" (Cons. Stato, Ad. Gen., 24 marzo 1994, n. 498).

5 "Per quanto attiene all'aggiudicazione di pubblici appalti non ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria, è tuttora applicabile il metodo previsto dall'art. 73 del R.D. 827/1924 - scheda segreta contenente il limite massimo di ribasso che i concorrenti non possono superare" (Corte Conti, Sez. Contr., 28 maggio 1996, n. 80).

In contrario, vedi nota 1.

"Negli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria, mancando qualsiasi disposizione di legge che stabilisca quando una offerta debba ritenersi anomala, tale valutazione può essere compiuta soltanto dalla p.a. committente, in base a criteri tecnico discrezionali insindacabili dal giudice amministrativo" (Consiglio Stato, sez. V, 12 giugno 2002, n. 3260).

"Ove le giustificazioni addotte dall'impresa a sostegno dell'offerta risultata anomala, siano valutate sul piano della discrezionalità tecnico amministrativa con motivazione logica coerente in relazione alla veridicità dei presupposti di fatto ritenuti rilevanti, esse non sono sindacabili dal giudice di legittimità" (Consiglio Stato, sez. V, 24 aprile 2002, n. 2208).

(da www.altalex.it)