

Capitolo V

Le soglie di valore degli appalti

SOMMARIO: 1. Le soglie di rilevanza comunitaria degli appalti (artt. 35, 167 del Codice). – 2. Il calcolo delle soglie. – 3. I contratti sotto soglia (artt. 36, 80, 97 del Codice nonché art. 62, comma 2-*bis* del d.P.R. n. 380/2001).

1. Le soglie di rilevanza comunitaria degli appalti (artt. 35, 167 del Codice)

Nel sistema degli appalti pubblici il valore dei lavori oggetto di affidamento ha un rilievo essenziale. Infatti, quale sia la specifica disciplina applicabile per le singole gare con quale va affidato l'appalto di lavori o servizi o forniture dipende dal valore dell'appalto medesimo, nel senso che, al maggior valore e rilievo dell'affidamento corrisponde un maggior rigore ed analiticità della disciplina di gara applicabile. In particolare, il nuovo Codice opera una generale suddivisione fra

a) i **contratti** che hanno una **rilevanza economica superiore alla soglia comunitaria**;

b) i **contratti che non raggiungono tale soglia** (c.d. **appalti sottosoglia**), per i quali la disciplina dettata è meno stringente.

La fissazione di soglie di valore per l'applicabilità della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, ha rappresentato un elemento costante della normativa comunitaria sin dagli inizi degli anni settanta del secolo scorso ed il sistema delle soglie è applicazione diretta del generale principio di proporzionalità, in base al quale i mezzi imposti dal diritto comunitario per lo svolgimento di attività all'interno dello spazio economico europeo devono essere idonei allo scopo perseguito e non devono eccedere il necessario per la realizzazione di tale scopo. In applicazione del citato principio, quindi, il legislatore comunitario ha previsto che **solamente i contratti che abbiano un valore tale da rendere necessario garantire a tutti gli operatori economici di qualsivoglia Stato membro la possibilità di partecipare alla procedura di selezione**, devono essere sottoposti alla stringente e dettagliata disciplina contenuta nelle direttive; viceversa, tutti i

contratti di valore inferiore, possono essere affidati senza l'applicazione delle citate regole – anche se pure in questi casi le stazioni appaltanti sono tenute all'applicazione dei principi generali del diritto comunitario in materia ed in specie il **principio di non discriminazione in base alla nazionalità**.

Va detto però che la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto che, al di là del valore dell'appalto, l'applicazione del diritto comunitario degli appalti anche agli affidamenti sotto soglia deve essere disposta in presenza di un "interesse transfrontaliero certo" nell'aggiudicazione dell'appalto. La sussistenza di tale parametro può essere derivata dal valore economico dell'appalto da affidare (più tale valore è limitato e più, evidentemente, potrà essere ragionevolmente escluso l'interesse di imprese straniere a concorrere a quella aggiudicazione), dal luogo di esecuzione delle prestazioni (più vicino o più lontano dalle frontiere, con ricadute sul possibile interesse degli operatori dei paesi confinanti) e dalla specificità tecnica dell'affidamento.

2. Il calcolo delle soglie

Nel Codice degli appalti l'art. 35 detta tutta la disciplina, applicabile anche ai settori speciali con soglie *ad hoc*, in tema di soglie e metodo di calcolo del valore di un contratto pubblico – fatto salvo per il **metodo di calcolo del valore delle concessioni**, che trova espressa regolazione all'art. 167 –, riproducendo le disposizioni relative alle soglie di rilevanza comunitaria dettate da tre direttive dell'Unione Europea (art. 8, comma 1 della direttiva n. 23, artt. 4 e 5 della direttiva n. 24 e artt. 15 e 16 della direttiva n. 25). Le soglie previste dall'art. 35 sono le seguenti:

<i>Tipo di contratto</i>	<i>Settore ordinario amministrazione centrale</i>	<i>Settore ordinario amministrazioni sub-centrali</i>	<i>Settori speciali</i>
Appalti pubblici di lavori	€. 5.225.000	€. 5.225.000	€. 5.225.000
Concessioni	€. 5.225.000	€. 5.225.000	ai contratti pubblici nei settori speciali non si applicano le disposizioni del Codice relative alle concessioni, per cui non è prevista alcuna soglia
Appalti pubblici di servizi e concorsi pubblici di progettazione	€. 135.000	€. 209.000	€. 418.000
Appalti pubblici di forniture	€. 135.000	€. 209.000	€. 418.000
Appalti pubblici di servizi sociali e di altri servizi specifici	€. 750.000	€. 750.000	€. 1.000.000

Per quanto attiene al **metodo di calcolo del valore stimato degli appalti**, la disciplina dettata dall'art. 35 è molto dettagliata.

Preliminarmente, il Codice detta due principi generali, disponendo che la scelta del metodo per il calcolo del valore di un appalto (o di una concessione) non può essere fatto con l'intenzione di sottrarre quell'appalto dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Codice; in secondo luogo, un appalto non può essere artificiosamente frazionato, tranne nel caso in cui ci siano ragioni oggettive a giustificarlo.

Ciò posto, è previsto che ai fini della definizione del valore stimato di un appalto pubblico, si tiene conto dell'**importo totale massimo pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti, ivi compresa ogni forma di opzione o rinnovo, esplicitamente stabiliti nei documenti di gara**. L'espreso rilievo riconosciuto a forme di opzioni e rinnovi ai fini della definizione dell'importo complessivo dell'affidamento, mira ad evitare elusioni alla disciplina applicabile (tramite la sottostima del valore iniziale del contratto e il ricorso a successivi "aggiustamenti" dello stesso).

La medesima *ratio* di **evitare elusioni** alla disciplina applicabile ispira **l'inclusione, nel calcolo del valore stimato dell'affidamento, anche di eventuali premi o pagamenti previsti a favore di candidati od offerenti**, come nel caso, ad esempio, dei concorsi di progettazione e del dialogo competitivo (art. 35, comma 4, ultimo periodo).

Il valore stimato dell'appalto deve essere **quantificato al momento dell'inizio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto**. Il riferimento è quindi ad un valore presunto, non potendo, evidentemente, prendersi in considerazione il prezzo contrattuale effettivo, determinabile solo successivamente.

Per gli **appalti pubblici di lavori**, in base al comma 8 dell'art. 35 il **calcolo del valore stimato deve tenere conto dell'importo dei lavori stessi** nonché del **valore complessivo stimato di tutte le forniture e servizi messi a disposizione dell'aggiudicatario dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore**, a condizione che tali prestazioni siano necessarie all'esecuzione dei lavori. Specularmente invece, **il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni del Codice**. In sostanza, nel calcolo del **valore del contratto** vanno computate anche **le prestazioni eterogenee** (anche qualora siano messe a disposizione dell'imprenditore da parte delle stazioni appaltanti) **se sussiste vincolo di necessità tra la prestazione principale e le prestazioni complementari**; di contro, qualora le stesse prestazioni eterogenee **non siano necessarie alla riuscita dell'ope-**

ra principale, il valore delle stesse non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori al fine di evitare che le stesse siano sottoposte all'applicazione delle disposizioni del Codice, dovendo in questo caso la stazione appaltante indire apposite gare anche per l'affidamento di tali prestazioni accessorie.

Come è noto è **vietato l'artificioso frazionamento dei contratti** onde evitare di procedere ad una corretta **individuazione della soglia da applicare per gli appalti banditi da più unità operative distinte ma facenti parte della stessa amministrazione**. Si prevede a questo proposito che, se un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore sono composti da unità operative distinte, la regola è che il calcolo del valore stimato di un appalto tiene conto del valore totale stimato per tutte le singole unità operative con l'eccezione nel caso in cui l'unità operativa distinta è responsabile in modo indipendente del proprio appalto o di determinate categorie di esso giacché in questo caso il valore dell'appalto può essere stimato con riferimento al valore attribuito dall'unità operativa distinta. È del tutto evidente che l'interpretazione di tale norma – e quindi la determinazione del valore dell'appalto – dipenderà dal modo in cui si intenda l'autonomia della singola unità operativa e sul concetto di “unità operativa responsabile in modo indipendente del proprio appalto” sarà centrale la prassi che si svilupperà in seno alle stazioni appaltanti e la posizione che prenderà la giurisprudenza amministrativa.

Proprio nell'ottica di evitare artificiose frammentazioni dei contratti volte ad escludere gli stessi dal rispetto delle norme del Codice, i commi 9 e 10 dell'art. 35 dispongono che, nel caso di **affidamento di lavori, forniture e servizi suddivisi in più lotti**:

- in linea di principio, è computato il **valore complessivo stimato della totalità dei lotti**;

- nel caso in cui il **valore cumulato dei lotti sia pari o superiore alle soglie, le disposizioni del Codice si applicano integralmente all'affidamento di ciascun lotto, indipendentemente dal relativo valore**.

Tuttavia, tale disciplina incontra una deroga giacché le stazioni appaltanti possono **aggiudicare l'appalto per singoli lotti, senza applicare le disposizioni del Codice**, nel caso di lotti:

- relativi a **forniture e servizi di importo inferiore a 80.000 Euro**, purché il loro **valore cumulato sia di importo inferiore al 20% del valore del contratto**;

- relativi a **lavori di importo inferiore a 1.000.000 di Euro**, purché il loro **valore cumulato sia di importo inferiore al 20% del valore del contratto**.

In caso di **contratti di fornitura aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti**, la determinazione del valore è da effettuarsi mediante l'utilizzo di **due distinti metodi di calcolo**. In particolare,

l'importo da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è differente a seconda che si tratti di

– **appalto a tempo determinato** (per un appalto con durata pari o inferiore a 12 mesi, bisogna considerare il valore complessivo stimato per la durata dell'appalto, mentre per un appalto con durata superiore ai 12 mesi, bisogna considerare il valore complessivo, ivi compreso l'importo stimato del valore residuo) o, viceversa;

– di **appalto a tempo indeterminato o indeterminabile al momento della stima del valore dello stesso da parte della stazione appaltante** (per cui è previsto che si applichi il valore mensile moltiplicato per 48).

In caso di **contratti di fornitura e servizi che presentino carattere di regolarità o che siano destinati ad essere rinnovati**, si assume come base per il calcolo del valore dell'appalto:

(a) il **valore reale complessivo dei contratti analoghi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente**, rettificato, se possibile, al fine di tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale, ovvero

(b) il **valore stimato complessivo dei contratti conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio**, se questo è superiore a dodici mesi.

Al fine di determinare il valore dei singoli appalti, l'amministrazione può decidere discrezionalmente di applicare un criterio rispetto all'altro, tenendo comunque presente che è vietata la scelta del criterio di calcolo del valore al solo fine di far rientrare l'appalto da aggiudicare nei contratti sotto soglia, in modo da sottrarlo all'applicazione della generalità delle regole del Codice.

In caso di **accordi quadro e dei sistemi dinamici di acquisizione**, va preso in considerazione il **valore massimo stimato, al netto dell'IVA, di tutti gli appalti la cui stipula è prevista nel corso di validità degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione**.

In caso di **appalto misto di servizi e forniture**, il calcolo del valore stimato si fonda sul **valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote**, compreso il **valore delle operazioni di posa e di installazione**.

Nel caso dei **partenariati per l'innovazione**, il valore da prendere in considerazione è il **valore massimo stimato, al netto dell'IVA, delle attività di ricerca e sviluppo che si svolgeranno** per tutte le fasi del previsto partenariato, **nonché delle forniture, dei servizi o dei lavori da mettere a punto e fornire alla fine del partenariato**.

Per quanto riguarda gli **appalti di servizi**, al di là di quanto già detto con riferimento all'ipotesi di suddivisione in lotti di tali appalti, è previsto che venga assunta come **base di calcolo il premio da pagare e altre forme di remunerazione**

nel caso di servizi assicurativi, gli onorari, le commissioni, gli interessi ed altre forme di remunerazione nel caso di servizi bancari ed altri servizi finanziari, gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione in caso di appalti riguardanti la progettazione.

3. I contratti sotto soglia (artt. 36, 80, 97 del Codice nonché art. 62, comma 2-bis del d.P.R. n. 380/2001)

Quando la stazione appaltante intenda affidare lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo, la disciplina di gara, come detto, è decisamente più semplice ed incontra numerose eccezioni all'applicazione delle regole generali.

In ogni caso nell'espletamento delle procedure semplificate le stazioni appaltanti dovranno garantire il rispetto dei principi generali in tema di appalto ed in particolari i criteri di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento degli operatori economici, trasparenza e pubblicità, proporzionalità, sostenibilità energetica ed ambientale. Inoltre, è consentito alle stazioni appaltanti che procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture sotto soglia di inserire nei bandi di gara, negli avvisi di gara e negli inviti specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

Il principio più rilevante che deve ispirare le stazioni appaltanti nell'affidamento di appalti sotto soglia è quello di **rotazione degli inviti e degli affidamenti**, che si traduce nel non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo invece la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico al fine di assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. La recente giurisprudenza ha sostenuto che il principio di rotazione giustifica il mancato invito alla gara della ditta che aveva effettuato il servizio nell'anno precedente¹.

Secondo le **Linee Guida ANAC, l'affidamento al contraente uscente ha carattere eccezionale e richiede alla stazione appaltante un onere motivazionale più stringente** (sulla base della riscontrata effettiva assenza di alternative ovvero del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale e in ragione della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, anche tenendo conto della qualità della prestazione) in ordine all'invito di quest'ultimo alla procedura.

Quanto alla disciplina, i contratti sotto soglia vengono divisi in **più categorie**, prevedendo **eccezioni più limitate man mano che ci si avvicina alla soglia euro-**

¹TAR Friuli 4 ottobre 2016, n. 419; TAR Toscana 23 marzo 2017, n. 454.

pea. In proposito, la normativa è stata modificata con la legge di bilancio del 2019 (art. 1, comma 912, legge n. 145/2018), che ha significativamente reso meno stringente la disciplina in discorso.

Nel dettaglio:

– i **contratti di importo inferiore a 40.000 Euro** possono essere oggetto di **affidamento diretto** – anche senza previa consultazione di due o più operatori economici – o, se trattasi di lavori, possono essere svolti in **amministrazione diretta**. Non è previsto in proposito un obbligo di motivazione in ordine alle ragioni dell'affidamento diretto anche se, per parte della dottrina, un siffatto obbligo è comunque da ritenersi immanente nel sistema. In ipotesi di lavori di importo inferiore ai 40.000 Euro da **realizzare in amministrazione diretta** – quando l'amministrazione esegue direttamente la prestazione con materiale e personale interno e in relazione ai quali si rende necessaria una procedura snella onde evitare un rallentamento dell'attività amministrativa ordinaria – **le acquisizioni di lavori possono essere effettuate direttamente dal responsabile del procedimento** (ovvero da un funzionario interno all'amministrazione) mediante **l'utilizzo di uffici interni all'ente e, se necessario, attraverso l'acquisto o il noleggio di mezzi e materiali supplementari e l'assunzione di ulteriore personale assunto ad hoc, da effettuarsi mediante la stipula di contratti privatistici** (compravendita, noleggio);

– 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** (per i quali in precedenza era prevista la possibilità di adottare una procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici per i servizi e le forniture oppure dieci per i lavori individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti) oggi si prevede la possibilità di procedere ad **affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici**;

– nelle procedure **per gli affidamenti di lavori di importo compreso fra 150.000 ed inferiore a 350.000 Euro** (per le quali in precedenza era previsto l'obbligo di invitare alla procedura negoziata almeno quindici operatori economici) oggi si può adottare una **procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici per i servizi e le forniture oppure dieci per i lavori** individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;

– nelle procedure semplificate **per gli affidamenti di lavori di importo compreso fra 350.000** (questa nuova soglia è stata introdotta con la citata legge di bilancio del 2019) **e 1.000.000 di Euro** occorre invitare alla **procedura negoziata** almeno quindici operatori economici. La scelta delle imprese da invitare non rientra nell'ambito di una insindacabile discrezionalità dell'amministrazione, dovendo essa effettuare a tal fine un'accurata ricognizione del mercato;