

**Parere MIMS 22 ottobre 2021, n. 1075**

Esonero cauzione definitiva e miglioramento del prezzo negli affidamenti diretti di importo inferiore a € 40.000

Quesito:

In riferimento gli affidamenti diretti effettuati ai sensi dell'art. 36, c. 2, lett. a del d.lgs 50/2016, di importo inferiore ai € 40.000 di forniture e servizi, si chiede se dato il disposto dell'art. 103, c. 11 del D.Lgs 50/2016 si può non chiedere la cauzione definitiva e neppure il miglioramento del prezzo tenuto conto di quanto indicato nella Delibera ANAC n. 140 del 27/2/2019.

Risposta:

In riferimento alle questioni richieste, preliminarmente si rappresenta che la delibera ANAC n. 140 del 27/2/2019 è stata adottata prima dell'entrata in vigore della L. 120/2020 che ha apportato deroghe sia all'art. 36 (contratti sotto soglia) che all'art. 93 del d.lgs. n. 50/2016 con riguardo alla garanzia provvisoria. Tuttavia, si ritiene che i chiarimenti richiamati continuano a valere, ove compatibili con le attuali norme vigenti.

Ciò posto, tenuto conto dell'attuale assetto normativo, anzitutto, si rileva che ai sensi dell'art. 1, comma 4 della L. 120/2020, per gli appalti sotto soglia, "la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93".

Quanto alla garanzia definitiva, l'art. 103 co. 11 prevede che "è facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione."

L'ANAC con il parere n. 140/2019 ha chiarito "che nei casi di contratti di importo inferiore a 40.000 euro assegnati mediante procedure diverse dall'affidamento diretto, le stazioni appaltanti sono tenute a richiedere la garanzia provvisoria di cui all'articolo 93, comma 1, ultimo periodo e la garanzia definitiva di cui all'articolo 103, comma 11, del Codice dei contratti pubblici".

Alla luce del quadro sopra delineato se ne ricava che la Stazione Appaltante può non richiedere la garanzia definitiva di cui all'art. 103 del Codice unicamente:

- per i contratti di importo inferiore ai 40.000 euro affidati tramite affidamento diretto;
- nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte,

macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati.

Tale possibilità resta in ogni caso subordinata alla previa motivazione, nonché ad un miglioramento del prezzo. Per ulteriori questioni sul tema, si richiamano i pareri n. 556, 777, e 943 resi dal presente servizio.

LAVORI PUBBLICI