

## **Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 08/03/2012 - rif. AG 41/2011**

Parere sulla Normativa del 08/03/2012 - rif. AG 41/2011 d.lgs 163/06 Articoli 121 - Codici 121.1 richiesta di parere ai sensi del Regolamento interno sulla istruttoria dei quesiti giuridici - Regione Lombardia - Applicabilità delle garanzie agli acquisti in economia, alla luce delle intervenute modifiche del D.P.R. n. 207/2010.- Mentre in passato - conformemente ad una risalente, ancorché non pacifica, interpretazione giurisprudenziale - il cottimo fiduciario era stato inteso come una forma privatistica di retribuzione della prestazione da parte del responsabile del procedimento e non come una procedura ad evidenza pubblica semplificata (T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 marzo 2004, n. 243), siffatta interpretazione della procedura in questione è nel tempo divenuta ampiamente recessiva ed è prevalso l'opposto orientamento, secondo cui non può in alcun modo affermarsi che questo procedimento possa ricondursi ad una attività negoziale di diritto privato, priva di rilevanza pubblicistica (Cons. Stato, Sez. VI, 6 luglio 2006, n. 4295). Nel senso dell'intervenuto mutamento di orientamento in materia depone, peraltro, in modo non equivoco la stessa formulazione letterale delle norme primarie contenute nel Codice dei contratti pubblici, che riconducono espressamente il cottimo fiduciario nel novero delle procedure negoziate (art. 3, comma 40, e art. 125, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006). E' indubbio che tale apporto chiarificatore è nel senso dell'estensione delle garanzie fondamentali previste per le procedure negoziate, per così dire, "ordinarie", anche al cottimo fiduciario, compatibilmente con la natura semplificata di detta procedura. Al riguardo, si ritiene opportuno osservare - per ribadire l'esigenza di un'interpretazione evolutiva della disposizione regolamentare di cui all'art. 334, comma 1, lett. b) del D.P.R. n. 207/2010) - che non appare sostenibile che il legislatore, nell'introdurre la nuova disciplina abbia obliterato di considerare i principi di semplificazione e celerità, tipici delle acquisizioni in economia. In tal senso, la disposizione dell'art. 334 del D.P.R. n. 207/2010, nel momento in cui contempla soltanto "le garanzie richieste all'affidatario del contratto" (ex art. 113, del D.Lgs. n. 163/2006), implicitamente esclude la richiesta di garanzie a corredo dell'offerta, a motivo di ragionevoli considerazioni di snellezza, celerità e concorrenzialità. A tale stregua, sarebbe di contro, irragionevole, ritenere che anche l'unica garanzia espressamente prevista dal legislatore possa essere superata in via interpretativa. Una soluzione diversa e alternativa, infatti, avrebbe come conseguenza quella di pregiudicare o indebolire la tutela della pubblica amministrazione con riguardo all'esecuzione di contratti, che - per quanto siano contenuti sotto la soglia di rilevanza comunitaria - assumono, talvolta, un riguardo economico anche considerevole per le amministrazioni, e in particolare per le amministrazioni locali. La richiesta delle garanzie all'affidatario del contratto mediante procedura di cottimo fiduciario, dunque, lungi dal risolversi in un sovraccarico amministrativo in capo agli operatori economici, si rivela essenziale per garantire la stazione appaltante dal mancato od inesatto adempimento della prestazione e, in quanto richiesta in condizioni di parità a tutti i destinatari della lettera di invito, non risulta idonea a pregiudicare o alterare le condizioni di concorrenza del mercato.