

## **Problematiche relative alla procedura negoziata con gara informale utilizzabile per l'affidamento di appalti di lavori pubblici di valore compreso tra 100.000 e 500.000 euro.**

**di Alberto Barbiero  
([albertobarbiero@albertobarbiero.net](mailto:albertobarbiero@albertobarbiero.net))**

### **1.0. Quadro di premessa.**

L'art. 1, comma 10-quinquies della legge n. 201/2008 ha inserito nell'art. 122 del d.lgs. n. 163/2006 il comma 7-bis, il quale disciplina la possibilità, per le stazioni appaltanti, di affidare (mediante intervento del responsabile del procedimento) i lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6 (procedura negoziata con gara informale). La particolare selezione deve svolgersi con invito rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono aspiranti idonei in tale numero.

La disposizione introduce un percorso opzionabile dalle amministrazioni appaltanti qualora:

a) l'appalto di lavori da affidare rientri nella soglia indicata (presupposto di valore);

b) la scelta sia sostenuta da valide ragioni, comprovanti presupposti di fatto che consentono di ricorrere alla procedura negoziata.

Il dato normativo non lascia margini per ipotizzare che la disposizione definita con il comma 7-bis permetta l'utilizzo della particolare procedura (derogatoria) semplicemente facendo riferimento al dato di valore (che non costituisce presupposto di per sé legittimante, ma semplice composizione strutturata dell'ambito applicativo potenziale), poiché:

a) la disposizione sancisce che gli appalti di lavori nella fascia tra 100.000 e 500.000 euro "possono essere affidati" con la procedura negoziata con gara informale, non determinando, pertanto, una soluzione standard (come invece stabilito nel comma 8, in relazione alle procedure per l'affidamento dei lavori a scomputo), ma una facoltà;

b) nel Codice dei contratti permane (art. 122, comma 5, penultimo periodo) la disposizione facilitante lo sviluppo delle procedure ordinarie (aperte o ristrette) per l'affidamento di appalti di lavori di valore inferiore ai 500.000 euro, con limitazione delle forme di pubblicità legale all'affissione del bando all'albo pretorio (della stazione appaltante e, se non coincidente, del Comune ove si eseguono i lavori), quindi una scelta diversa del legislatore, volta a sostenere la procedura negoziata con gara informale come percorso esclusivo, avrebbe dovuto comportare una precisa modifica normativa inerente appunto la regolazione delle procedure ordinarie (e tale modifica non si è avuta).

### **1.1. Possibilità di ricorso alla procedura negoziata e motivazione (necessaria) della scelta.**

La fattispecie individuata dall'art. 122, comma 7-bis del d.lgs. n. 163/2006 rientra nel novero delle procedure negoziate senza pubblicazione di bando di gara, in ragione dell'esplicito rinvio al "format" dettato dall'art. 57, comma 6 dello stesso Codice dei contratti pubblici.

La soluzione eccezionale è sancita dall'art. 54, comma 4 del Codice dei contratti pubblici, il quale stabilisce che nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara.

L'obbligo di una specifica motivazione per l'utilizzo di tale percorso derogatorio è stato peraltro affermato come principio dal primo comma del medesimo art. 57, il quale prevede che le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.

Tale aspetto è stato compiutamente analizzato dalla giurisprudenza.

Con una sintesi efficace, il TAR Lazio – Roma. Sez. I, con la sentenza n. 1656 del 18 febbraio 2009 ha precisato che l'obbligo motivazionale, lungi dall'atteggiarsi alla stregua di una mera estrinsecazione di un apparato giustificativo preconfezionato al solo scopo di offrire emersione alle scelte discrezionalmente operate dall'Amministrazione, deve oggettivamente (quanto, con ogni evidenza, compiutamente) offrire l'indicazione dei pertinenti presupposti legittimanti: e, con essi, della presenza di un nesso di necessaria (quanto univoca) implicazione causale, tale da imporre (in presenza di condizioni che la stessa legge qualifica, delimitandone l'operatività alla misura "strettamente necessaria", in termini di "estrema urgenza" e di "imprevedibilità") il ricorso alla procedura negoziata.

La scelta deve essere comunque definita e sostenuta con motivazioni congrue, anche quando la fattispecie di riferimento sia connotata da un semplice dato di valore (aspetto rinvenibile sia nel comma 7, che nel comma 7-bis dell'art. 122 del Codice dei contratti pubblici), che non costituisce tuttavia presupposto legittimante (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2803 del 9 giugno 2008).

La motivazione del ricorso alla procedura negoziata comporta, pertanto:

- a) l'assolvimento dell'obbligo generale previsto dall'art. 3 della legge n. 241/1990;
- b) la necessaria correlazione delle situazioni di fatto che determinano il ricorso alla particolare procedura con i dati normativi che facoltizzano l'amministrazione ad avvalersene, tale da permettere la soddisfazione di quanto previsto dall'art. 54, comma 4 e dall'art. 57, comma 1 del Codice dei contratti pubblici;
- c) la possibilità di connettere ai presupposti di fatto gli elementi "facilitanti" connotati allo svolgimento della procedura stessa (es. se sussistono condizioni di urgenza, lo sviluppo entro una tempistica breve della gara informale costituisce soluzione ottimale per consentire la realizzazione dei lavori nei tempi determinati e secondo le esigenze emerse).

Il riconoscimento dei dati fattuali rispetto ai presupposti di diritto che consentono l'utilizzo della procedura negoziata è realizzabile anche mediante confronto con le ipotesi modulate dall'art. 57 del Codice.

Assunto il dato per cui il comma 7-bis dell'art. 122 del d.lgs. n. 163/2006 costituisce disposizione che facoltizza le stazioni appaltanti a fare ricorso alla procedura, non configurandola come soluzione standardizzata, la necessità della motivazione per il suo utilizzo è valutabile considerando anche fattispecie "analoghe".

In tale prospettiva può essere utile prendere in esame quanto evidenziato dal TAR Puglia – Lecce, sez. II, con la sentenza n. 173 del 31 gennaio 2009.

Secondo l'organo di giustizia amministrativa pugliese, infatti costituisce ius receptum il principio secondo il quale, costituendo la procedura negoziata (antecedentemente al Codice qualificata come trattativa privata) ipotesi del tutto eccezionale, l'Amministrazione appaltante è libera di indire una gara pubblica, pur quando si verificano in astratto presupposti per aggiudicare i lavori mediante trattativa privata, senza neanche indicare le ragioni di tale scelta, rientrando ciò nelle scelte ordinarie dell'amministrazione che l'ordinamento considera di per sé preferibili (*Consiglio Stato*, sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3721).

Al contrario, è la scelta dell'Amministrazione di svolgere la selezione con procedure negoziata (trattativa privata) che va adeguatamente motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti specifici legali che di volta in volta la giustificano.

Pertanto, qualora l'Amministrazione si orienti per la gara pubblica, non occorre addurre alcuna giustificazione, rientrando ciò nelle opzioni normali che l'ordinamento considera di per sé preferibili, anche quando si verificano in astratto, i presupposti per aggiudicare l'affare mediante procedura negoziata (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2002, n. 224; sez. V, 18 settembre 1998, n. 1312; sez. VI, 16 novembre 1993, n. 854).

Difatti, mentre la gara pubblica rispetta i principi di trasparenza, efficienza e buon andamento cui le Amministrazioni pubbliche devono uniformare il proprio *agere*, la procedura negoziata (trattativa privata) risulta ipotesi del tutto eccezionale alla quale è possibile, e non già doveroso, ricorrere ove ricorrano tutti i presupposti previsti dalla legge.

Peraltro, il TAR Puglia – Lecce ritiene che non sussista un obbligo a carico dell'Amministrazione di affidare determinati lavori a procedura negoziata (trattativa privata) sia pure ove sussistano i presupposti per l'applicazione di una norma specifica: nel caso analizzato la stessa era rinvenibile nell'art. 46 della l.r. Puglia n. 27/1985. Tuttavia tale norma attribuisce la facoltà, e non già l'obbligo di utilizzo della procedura negoziata (trattativa privata) nei casi ivi indicati e ciò lo si evince facilmente dal contesto della normativa citata la quale nell'usare il termine " si può procedere all'affidamento dei lavori a trattativa privata quando..." attribuisce all'Amministrazione appaltante un'ampia discrezionalità nella scelta di tale opzione, purché ricorrano tutti i presupposti ivi indicati.

L'analogia con la formulazione contenuta nell'art. 122, comma 7-bis del Codice dei contratti pubblici risulta evidente.

**Schema del quadro motivazionale a sostegno del ricorso alla procedura negoziata con gara informale prevista dall'art. 122, comma 7-bis del d.lgs. n. 163/2006.**

Presupposto contestuale (possibilità di ricorrere alla procedura negoziata in alternativa a quella ordinaria), riferito a dimensionamento relativo dell'appalto.	Il dato di valore (individuato nella fascia tra i 100.000 e 500.000 euro) determina la possibilità di esercitare la particolare opzione (in alternativa alla procedura ordinaria).
Presupposti di diritto determinanti l'obbligo motivazionale del ricorso alla procedura negoziata.	L'inquadramento della procedura negoziata come fattispecie derogatoria è consentita solo se espressamente riferita al dato normativo (art. 54, comma 4 e art. 57, comma 1 del d.lgs. n. 163/2006) che la incardina nel processo definitorio degli elementi fondanti la determinazione a contrarre.
Presupposti di fatto determinanti il ricorso alla procedura negoziata (esplicitando alternativa necessaria a ricorso a procedure ordinarie).	Sono rinvenibili in elementi eccezionali, di per sé giustificativi dell'utilizzo di procedure derogatorie (secondo un quadro di principio, non riferibile a dati espressamente codificati). Possono essere desunti anche da fattispecie note (ad es. quelle individuate dall'art. 57, comma 2 del Codice o in casistiche assimilabili a quelle riferite all'urgenza / somma urgenza per i lavori in economia). L'eccezionalità del presupposto di fatto è valutabile in base: a) alla straordinarietà (correlata ai tempi imposti alla realizzazione, derivante dalle dimensioni del fatto, ecc.) dell'evento; b) all'unicità o alla rarità dell'evento; c) all'imprevedibilità o all'imponderabilità (non misurabile ex ante), a loro volta sostenute dalla non imputabilità all'Amministrazione.
Elementi a sostegno del percorso semplificato (che non possono essere assunti come dati motivazionali principali, ma solo come prefigurazioni complementari).	Essi sono rilevabili: a) in un dato contestuale che richiede procedure semplificate (ad es. la norma di incardinamento del comma 7-bis nel Codice, prodotta dalla legge n. 201/2008, volta a far fronte alla crisi economica); b) in un dato operativo (la procedura ex comma 7-bis è fortemente

	semplificata, sia sul piano operativo che su quello della tempistica), che evidenzia l'ottimizzazione dei tempi.
--	--

## **1.2. La "ratio" della disposizione che ha inserito il comma 7-bis ed i suoi riflessi sulla definizione del quadro motivazionale per il ricorso alla procedura negoziata.**

L'art. 1, comma 10-quinquies della legge n. 201/2008 (legge di conversione del d.l. n. 162/2008) si prefigura come norma che esplicita la sua finalizzazione, chiarendo che allo scopo di fronteggiare la crisi nel settore delle opere pubbliche e al fine di semplificare le procedure d'appalto per i lavori sotto soglia, viene ad essere prevista una nuova fattispecie di procedura negoziata.

La previsione "lega" l'utilizzo (possibile) della procedura negoziata alla condizione di crisi economica, sulla stessa scorta della Comunicazione interpretativa della Commissione Ue sull'accelerazione delle procedure ristrette previste nella Direttiva 2004/18/CE.

Una simile giustificazione dovrebbe:

- a) esplicitare dati in grado di illustrare compiutamente la crisi di settore, con particolare riferimento all'ambito territoriale in cui opera la stazione appaltante;
- b) riportare dati ufficiali a sostegno di tali valutazioni (quali ad es. la riduzione del PIL, la riduzione del volume di affari nel settore edilizio, ecc.);
- c) evidenziare che il ricorso alla procedura negoziata consente l'ottimizzazione dei tempi di gara e, quindi, la cantierizzazione in tempi più brevi rispetto allo sviluppo di una procedura ordinaria;
- d) precisare che tale riduzione della tempistica consente l'introduzione nel settore di significativi flussi economici;
- e) evidenziare che tali scelte sono necessariamente sostenute anche con una "riprogrammazione" dell'elenco annuale in questa chiave.

La "ratio" dell'inserimento della particolare norma nel Codice dei contratti pubblici sembra configurarsi come una sorta di "meta-motivazione", traduttiva di un quadro contestuale strutturato per consentire agli operatori di mercato di avere opportunità immediate per realizzare lavori (e conseguentemente far fronte alla crisi economica). In questa prospettiva, il ricorso alla procedura negoziata con gara informale consente, quantomeno sotto il profilo operativo, una drastica riduzione dei tempi del procedimento selettivo e, conseguentemente, del percorso per la formalizzazione del contratto, garantendo la cantierabilità dei lavori e la loro realizzazione in parte consistente in un periodo più breve rispetto a quello che deriverebbe dall'espletamento di una procedura ordinaria.

Tali elementi possono risultare utili per sostenere:

- a) eventuali "anticipazioni" di lavori (rientranti nella fascia entro i 500.000 euro di valore) compresi nel programma triennale, con il loro inserimento nell'elenco annuale (in base a modifica delle priorità ai sensi dell'art. 128 del d.lgs. n. 163/2006);

b) una più ampia contestualizzazione dell'intervento, utile per connotare più compiutamente i presupposti fattuali specifici che giustificano il ricorso alla procedura negoziata.

### **1.3. Fasi della procedura.**

La procedura delineata dalla combinazione di norme prodotta dall'art. 122, comma 7-bis e dall'art. 57, comma 6 del Codice dei contratti pubblici si articola in due fasi:

- a) l'individuazione dei soggetti da invitare al confronto, mediante informazioni desunte dal mercato (indagine o sondaggio di mercato);
- b) l'analisi e la valutazione delle offerte degli operatori economici invitati (gara informale o ufficiosa).

Entrambi i passaggi operativi costituiscono caratterizzazioni di un modulo semplificato, comunque soddisfacente di un minimo confronto con il mercato.

In ipotesi di ricorso ad una procedura negoziata, l'amministrazione conserva peraltro una margine estremamente dilatato di discrezionalità in merito alla scelta di espletamento della stessa; essa costituisce un sistema di scelta del contraente caratterizzato dalla più ampia libertà di forme, con la conseguenza che l'amministrazione è tenuta a rispettare rigorosamente solo le norme procedurali previste dalla legge ed i principi generali in materia di procedure concorsuali, nonchè, laddove la negoziazione sia preceduta da una gara informale ed ufficiosa, le regole da essa stabilite nella lettera d'invito per la presentazione e la valutazione delle offerte (TAR Campania - Napoli, Sez. I, sentenza n. 595 del 23 gennaio 2007).

In ogni caso la procedura si incardina nel quadro delle soluzioni proposte dal Codice dei contratti pubblici per l'effettuazione di procedure negoziate per appalti di lavori come opzione interessante (a fronte di presupposti che ne determinino le possibilità di utilizzo) per gestire un numero consistente di appalti pubblici di lavori di fascia di valore intermedia.

### **Tipologie di procedure semplificate utilizzabili per l'affidamento di appalti di lavori.**

Lavori pubblici (nessuna distinzione tipologica)	Entro 100.000 euro	Procedura negoziata (senza modalità) diretta o con gara informale (a discrezione amministrazione) ex art. 122, comma 7 del Codice
Lavori manutentivi o lavori pubblici (in generale), però vincolati alla sussistenza di determinati presupposti	Entro 40.000 euro	Procedure in economia – affidamento diretto ex art. 125, commi 6 e 8 del Codice
Lavori manutentivi o lavori pubblici (in	Entro 200.000 euro	Procedure in economia – consultazione di almeno

generale), però vincolati alla sussistenza di determinati presupposti		cinque operatori (modalità di sviluppo della consultazione differenziabili a seconda dei casi) ex art. 125, commi 6 e 8 del Codice
Lavori pubblici (in generale)	Tra 100.000 e 500.000 euro	Procedura negoziata con gara informale (possibilità) ex art. 122, comma 7-bis del Codice
Lavori pubblici (in generale)	Tra 0 e 500.000 euro	Procedura aperta con semplificazione pubblicità bando ex art. 122, comma 5 del Codice
Lavori pubblici per restauro beni culturali	Entro 500.000 euro	Procedura negoziata con gara informale ex artt. 198 e ss. del Codice
Lavori pubblici (in generale)	Entro 1.000.000 euro	Procedura negoziata con gara informale, in caso di gara andata deserta (ipotesi specifica ex art. 57, comma 2, lett. a, u.p. del Codice)
Lavori pubblici per realizzazione opere di urbanizzazione a scomputo	Entro 5.150.000	Procedura negoziata con gara informale (procedura standard) ex art. 122, comma 8 del Codice
Lavori pubblici (in generale) per esecuzione lavori complementari a lavori già eseguiti	Sopra e sottosoglia	Procedura negoziata diretta (con esecutore originario), ex fattispecie e condizioni previste da art. 57, comma 5, lett. a del Codice
Lavori pubblici (in generale) per esecuzione di lavori urgenti determinati da cause imprevedibili	Sopra e sottosoglia	Procedura negoziata diretta (con esecutore originario), ex fattispecie e condizioni previste da art. 57, comma 2, lett. c del Codice

#### **1.4. Problematiche riferibili allo svolgimento dell'indagine di mercato.**

Il modulo prefigurato dall'art. 122, comma 7-bis del d.lgs. n. 163/2006 richiede l'individuazione di un novero minimo di soggetti da coinvolgere nella

procedura selettiva, rispetto al dimensionamento del quale la stazione appaltante deve tener conto:

a) che per risultare utile ai fini dell'eventuale applicazione del sistema dell'esclusione automatica delle offerte (comma 9 dello stesso art. 122, nella versione riformulata dal d.lgs. n. 152/2008), deve sollecitare la presentazione di un numero di offerte non inferiore a dieci;

b) che la misura minima si sostanzia come soluzione a forte contenuto operativo, finalizzata a snellire al massimo la platea dei potenziali concorrenti, in una prospettiva di riduzione delle tempistiche di gara.

L'indagine di mercato risulta tuttavia fase necessaria, non eludibile e priva dell'alternativa del ricorso ad un elenco di operatori qualificati, in quanto l'art. 40, comma 5, stabilisce che è vietata, per l'affidamento di lavori pubblici, l'utilizzazione degli elenchi predisposti dai soggetti di cui all'articolo 32, salvo quanto disposto per la procedura ristretta semplificata e per gli affidamenti in economia.

Le stazioni appaltanti possono comunque impostare forme di verifica della disponibilità degli operatori economici con riferimento a più appalti aggiudicabili entro un determinato periodo (indagini di mercato periodiche), al fine di ottimizzare le tempistiche di svolgimento delle gare informali e le procedure di riscontro dei requisiti.

Lo sviluppo dell'indagine di mercato potrebbe anche aversi in modo tale da consentire l'individuazione di imprese in grado garantire la realizzazione degli interventi in tempi brevi, compatibili con la prospettiva di ottimizzazione dell'intervento.

L'indagine di mercato può essere ulteriormente finalizzata a verificare le capacità delle imprese presenti nel territorio, al fine di ottimizzare i processi realizzativi delle opere e di favorire l'immissione nel sistema economico locale di risorse qualificate in tempi brevi, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1, comma 10-quinquies della legge n. 201/2008, a fronte delle rilevanti criticità nel settore edilizio rilevate.

Peraltro l'attenzione al sistema territoriale in questa fase è stata ritenuta compatibile alla giurisprudenza, come dimostrato dal TAR Puglia – Bari, sez. I, con la sentenza n. 2768 del 21 novembre 2007, nella quale ha affermato che, dati i caratteri tipici della gara informale, l'introduzione di un criterio selettivo basato sull'elemento territoriale della sede dell'impresa concorrente non è censurabile sotto il profilo della legittimità, ove esso non appaia sganciato da una ragionevole considerazione della natura e dei caratteri delle prestazioni da affidare.

Tale modulo procedimentale, secondo l'organo di giustizia amministrativa (peraltro afferente ad una consolidata linea interpretativa), è caratterizzato da amplissima discrezionalità dell'Amministrazione nella fissazione delle regole selettive, con conseguente non soggezione alle regole interne e comunitarie dell'evidenza pubblica, ferma restando la sola necessità del rispetto dei principi di logicità e parità di trattamento tra i concorrenti (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III; 13 giugno 2005, n. 980; T.A.R. Toscana, sez. II, 20 maggio 2002, n. 1020).

Tale discrezionalità investe a maggior ragione lo stesso momento della scelta delle ditte da invitare alla gara informale.

Questo elemento costituisce peraltro una significativa variabile nello screening dei soggetti esecutori di appalti pubblici (di lavori), poiché esplicita la necessità di sostenere, attraverso l'attività contrattuale "di secondo livello" della stazione appaltante, le dinamiche economiche di un determinato territorio.

Il processo preselettivo, rapportato a procedure negoziate (con gara informale o cottimo fiduciario), è funzionalizzato a garantire:

- a) velocità (per evitare che selezione vada troppo per le lunghe);
- b) affidabilità (per evitare spiacevoli inconvenienti post stipulazione).

Nella loro impostazione, simili sistemi di qualificazione (anche temporanea, come appunto sono le indagini di mercato) possono essere strutturati per inserire soggetti effettivamente in grado di realizzare prestazioni secondo modalità rispondenti a necessità effettive e particolari dell'Amministrazione, quali:

- a) la realizzazione dei lavori secondo determinati standard di tempistica;
- b) la rispondenza dei processi realizzativi a specifiche modalità di esecuzione;
- c) l'esecuzione dei lavori in termini di massima rispondenza ai presupposti (es. urgenza) che hanno determinato la scelta della procedura derogatoria.

Un percorso così articolato può comunque essere concretizzato mediante richiesta (agli operatori economici) di adesione a determinate condizioni esecutive, rapportate a parametri esplicitati chiaramente nell'indagine di mercato.

### **1.5. Problematiche riferibili allo svolgimento della gara informale.**

La formulazione del comma 7-bis, nella parte in cui stabilisce il numero minimo (cinque) di soggetti che devono essere invitati alla procedura selettiva, li definisce "aspiranti idonei", presupponendo che la loro individuazione sia avvenuta sulla base di un procedimento comportante una forma di pubblicizzazione della selezione, rispetto alla quale gli operatori economici possono manifestare il loro interesse ad essere coinvolti.

La determinazione delle misure di pubblicità adeguate a veicolare l'informazione presso il mercato di riferimento può essere facilmente parametrata o comparata a quella definita dall'art. 122, comma 5, penultimo periodo del d.lgs. n. 163/2006 per le procedure ordinarie (aperte e ristrette) per l'aggiudicazione di appalti pubblici di lavori di valore entro i 500.000 euro: tale disposizione, infatti, prevede che la stazione appaltante informi i potenziali competitori con la pubblicazione del bando di gara all'albo pretorio della stessa e del comune nel quale devono essere eseguiti i lavori.

La gara informale avviata in base al comma 7-bis, facendo riferimento al "format" dell'art. 57, comma 6 del Codice dei contratti pubblici rientra nel quadro delle tempistiche minime dallo stesso stabilite per le procedure negoziate senza pubblicazione di bando.

Essendo il valore di riferimento inferiore alla soglia comunitaria, risulta applicabile l'art. 122, comma 6 lett. d) del d.lgs. n. 163/2006, il quale stabilisce che, per le procedure negoziate senza pubblicazione di bando, il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito dalle stazioni appaltanti nel rispetto del comma 1 dell'articolo 70 (il quale sancisce che nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, le stazioni

appaltanti tengono conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte) e, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito.

Peraltro è opportuno rilevare come la gara informale, proprio perché procedura selettiva organizzata nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, debba essere sviluppata seguendo gli standard operativi comuni per lo svolgimento delle operazioni, come ad es. l'apertura delle buste delle offerte in seduta pubblica (secondo una consolidata linea giurisprudenziale, nella quale spicca la pronuncia del TAR Lombardia – Milano, sez. III, con la sentenza n. 3179 del 26 luglio 2004).

### **1.6. Gli spazi di garanzia e di semplificazione del procedimento selettivo realizzato mediante gara informale.**

Le opportunità di "flessibilizzazione" procedurale offerte dalla gara informale possono essere considerate, in relazione a quanto previsto dall'art. 122, comma 7-bis del d.lgs. n. 163/2006, in relazione all'impostazione efficace di alcuni profili operativi, comprendenti anche misure di garanzia richieste dalla stessa normativa di riferimento.

Nella lettera di invito alla gara informale deve essere precisato che verrà applicato il principio di rotazione (regolante la gestione dei futuri percorsi selettivi in forma derogatoria, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 57, comma 6 del Codice dei contratti pubblici) e che, pertanto, il soggetto che risulterà affidatario dei lavori non sarà invitato alle gare indette successivamente con la stessa procedura o a gare con procedure in economia nell'arco dell'esercizio finanziario.

Nella procedura di gara informale possono, inoltre:

- a) essere ridotti i termini di presentazione offerte (10 giorni o meno in caso di urgenza, secondo quanto stabilito dall'art. 122, comma 6, lett. d);
- b) essere sviluppati passaggi per una procedura di verifica di congruità (invece della verifica dell'anomalia), stabilendo come soglia di congruità una certa percentuale di ribasso: le offerte superiori a tale percentuale saranno assoggettate a verifica.

L'ottimizzazione del procedimento di scelta del contraente e della successiva fase di formalizzazione del contratto di appalto mirano a consentire la realizzazione rapida di lavori di minore complessità funzionale: tale prospettiva potrebbe essere sostenuta anche nella fase realizzativa, mediante adeguate clausole nel capitolato speciale, finalizzate a garantire lo sviluppo dei lavori entro tempi ridotti e certi.

Per costituire elementi "compensativi" dell'impegno straordinario richiesto all'esecutore, l'Amministrazione può inserire nel capitolato strumenti di garanzia per l'ottenimento dei corrispettivi maturati (es. stabilendo a priori la cessione dei crediti derivanti dal contratto con riferimento all'art. 117, comma 4 del Codice).