

Prot. n. 161/C/2016

Pregg.mi Sigg.
Titolari e/o legali rappresentanti
delle imprese associate
LORO SEDI

Ragusa, 24 maggio 2016

Oggetto: **Codice dei Contratti – Nuovi chiarimenti dell’ANAC sull’operatività del vecchio D. Lgs. 163/06 e del nuovo D. Lgs. 50/16**

È stato pubblicato dall’ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, il Comunicato dell’11 maggio 2016, nel quale sono espressi alcuni importanti chiarimenti in merito alla disciplina da applicare per le procedure di affidamento avviate con l’abrogato d.lgs. 163/2006 e, più in generale, all’operatività di alcune norme introdotte dal d.lgs. 50/2016.

1. Affidamenti per cui continuano ad applicarsi le disposizioni del d.lgs. 163/06

Le disposizioni del “vecchio” Codice dei Contratti (D.lgs. n. 163/2016) continuano ad applicarsi a tutti gli avvisi pubblicati entro il 19 aprile 2016 in Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o Albo Pretorio o del profilo del committente (*cf.* artt. 66, 122 e ss. del d.lgs. 163/06).

Ciò ricordato, ANAC “ritiene”, inoltre, che continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti anche nei seguenti casi:

1. affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice, per i quali, indipendentemente dall’acquisizione di un nuovo CIG, siano disposti:

- * rinnovo del contratto o modifiche contrattuali derivanti da rinnovi già previsti nei bandi di gara;
- * consegne, lavori e servizi complementari o ripetizione di servizi analoghi nonché proroghe tecniche – purché limitate al tempo strettamente necessario per l’aggiudicazione della nuova gara;
- * varianti per le quali non sia prevista l’indizione di una nuova gara;

2. procedure negoziate indette, anche a partire dal 20 aprile 2016, purché la procedura negoziata sia tempestivamente avviata in applicazione dei seguenti articoli del D.lgs. n. 163/2006:

- * 56, comma 1, lett. a), ossia gare bandite ai sensi del previgente Codice andate deserte a causa della presentazione di offerte irregolari o inammissibili;
- * 57, comma 2, lett. a) ossia gare bandite ai sensi del previgente Codice in cui vi sia stata la mancanza assoluta di offerte;

3. procedure negoziate per contratti di servizi di cui all'allegato II B;
4. contratti sotto soglia di rilevanza europee per le quali la stazione appaltante abbia pubblicato, in vigore del D.lgs. 163/06, un avviso esplorativo (indagine di mercato), laddove:
 - * sia certa la data di pubblicazione dell'avviso,
 - * la procedura negoziata sia avviata entro un termine congruo dalla data di ricevimento delle manifestazioni di interesse,
 - * non siano intervenuti atti che abbiano sospeso, annullato o revocato la procedura di gara;
5. affidamenti diretti o procedure negoziate in attuazione di accordi quadro aggiudicati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice;
6. adesioni a convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

2. Acquisizione del Codice Identificativo della Gara (CIG)

Nel comunicato è precisato che l'Autorità provvederà a rilasciare il CIG a tutti i Comuni che procedono all'acquisto di servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000; ciò ad integrazione e modifica dei precedenti Comunicati del 10 novembre 2015 e dell'8 gennaio 2016.

Ciò in ragione dell'art. 37, comma 1, del d.lgs. 50/2016, nel quale si prevede che le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e a lavori di importo inferiore a 150.000 euro.

Sembrirebbe, quindi, che entro tali soglie possano agire anche i comuni non capoluogo di provincia che, com'è noto, avevano possibilità d'acquisto autonomo fino a 40.000 euro.

3. Obblighi di comunicazione nei confronti dell'Osservatorio

Ai sensi del nuovo Codice, l'Autorità stabilisce le modalità di funzionamento dell'Osservatorio nonché le informazioni obbligatorie che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a trasmettere (*cf.* art. 213, comma 9 e 10 nonché, in merito a notizie, informazioni e dati relativi agli operatori economici, art. 81 del Codice).

L'adozione degli atti di competenza dell'Autorità volti a individuare le informazioni obbligatorie e le relative modalità di trasmissione presuppone il preventivo adeguamento di tutti i sistemi informatici ancora basati sul previgente D.lgs. 163/2006.

Con riferimento a quest'ultimo decreto, l'Autorità ritiene, da una parte, opportuno mantenere a disposizione dei soggetti obbligati le modalità telematiche già in uso, accessibili dal sito internet www.anticorruzione.it, e, dall'altra, elaborare due tabelle operative di corrispondenza tra nuova e previgente disciplina.

Infatti, al fine di permettere la trasmissione delle informazioni previste nel nuovo Codice, queste sono riportate ad ogni singola informazione a suo tempo dovuta in base alla previgente disciplina, così come presenti nei modelli disponibili sul sito dell'Autorità.

Ad esempio, la "procedura competitiva con negoziazione" (art. 62) corrisponde alla previgente "procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara" (art. 56 del d.l.gs. 163/06). Pertanto, ai sensi della prima Tabella predisposta dall'Autorità, la stazione appaltante, laddove debba comunicare l'utilizzo della prima procedura, utilizzerà il campo riservato alla seconda.

3.a Requisiti generali obbligo di comunicazione

Considerata la portata innovativa dell'art. 80 del nuovo Codice dei contratti, l'Autorità aggiorna i singoli riferimenti del Comunicato del Presidente del 18/12/2013, e in particolare l'elenco delle informazioni (ostative alla partecipazione) per le quali è previsto, a carico della stazione appaltante, l'obbligo di inviare, a mezzo email, i modelli predisposti dall'Autorità.

A tale scopo, è elaborata una Tabella di corrispondenza tra le singole cause ostative dell'articolo 80 del nuovo codice dei contratti e l'articolo 38 dell'abrogato D.lgs. n. 163/2006.

Al riguardo, la stessa Autorità specifica che possono rilevare quale causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) i reati commessi nell'esercizio dell'attività professionale idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'esecutore.

Pertanto, le stazioni appaltanti, nel caso in cui rilevino la presenza, a carico del concorrente, anche di sentenza per uno di tali reati, dovranno valutare l'eventuale esclusione del concorrente e darne conto nella comunicazione all'Autorità dell'eventuale esclusione.

Al riguardo, l'ANAC sembrerebbe aver raccolto il suggerimento del Consiglio di Stato, reso con il parere sullo schema di Codice dei contratti pubblici del 1° aprile 2016, n. 855, in merito all'esiguo elenco di reati ostativi, così come riportati al comma 1 dell'art. 80 citato.

In particolare, nella predetta occasione, il Consiglio di Stato aveva precisato che la disciplina dei requisiti morali dei concorrenti richiedeva maggior rigore e, a tale scopo, prospettava il possibile ampliamento del novero delle condanne penali ad effetto escludente con l'introduzione di una norma di chiusura che considerasse la moralità professionale del concorrente (art. 80).

Il comunicato dell'Autorità riporta, in via interpretativa, tale norma di chiusura proprio alla fattispecie di cui all'art. 38, comma 5, lett. c).

Tale passaggio sembra largamente anticipare in parte il contenuto delle linee guida ANAC sul punto (vedi co. 3 art. 80) peraltro di natura facoltativa. Al riguardo, tuttavia, si

ritiene auspicabile un intervento chiarificatore più ampio dell'ANAC, data l'ampia discrezionalità sottesa all'applicazione del motivo di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c).

Le indicazioni riportate nella Tabella citata valgono anche per le ipotesi di utilizzo del sistema AVCpass e di comunicazione delle informazioni relative alla perdita/riacquisto dei requisiti generali, che l'operatore economico deve effettuare ai sensi degli artt. 74, comma 6, ed 8, comma 5, del d.p.r. 207/2010.

Fino all'adozione delle linee guida sul sistema di qualificazione previste dall'art. 83, comma 2, l'omissione della segnalazione nei termini previsti comporta l'avvio di un procedimento sanzionatorio ex art. 213, comma 13, del Codice.

3.b Certificati di esecuzione dei lavori

Per quanto riguarda i certificati relativi all'esecuzione di lavori affidati con procedure di scelta del contraente svolte secondo le disposizioni del nuovo Codice (art. 84, comma 4, lett. "b"), continuano ad utilizzarsi le modalità telematiche predisposte già predisposte dall'Autorità, utilizzando l'allegato B disponibile sul sito dell'Autorità alla sezione «servizi», sottosezione «**certificati di esecuzione lavori**».

Analogamente, i certificati relativi a lavori svolti all'estero continuano ad essere inseriti nel casellario informatico a cura del Ministero degli affari esteri.

3.c Atti di programmazione

Con riferimento all'obbligo di comunicazione relativo agli atti di programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti, concorsi di idee e concessioni (art. 29, comma 2, del Codice), nel periodo transitorio, l'obbligo di comunicazione in esame deve essere assolto con le modalità individuate nella deliberazione n. 39/2016.

Nei confronti del soggetto che omette, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni richieste ovvero fornisce informazioni non veritiere, l'Autorità avvierà un procedimento sanzionatorio finalizzato all'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria (art. 213, commi 9 e 13).

La Direzione dell'Associazione è, come sempre, a disposizione degli Associati per ogni ulteriore chiarimento.

Distinti saluti.

ANCE | RAGUSA
Il Direttore
(Dot. Ing. Giuseppe Bugliamino)

