

Codice dei contratti: Nell'ultimo mese un pieno di atti di segnalazione dell'ANAC

16 Gennaio 2019

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nell'ultimo mese fa un pieno di segnalazioni al Governo e al Parlamento sul **Codice dei contratti pubblici**. Sono stati infatti pubblicati ieri sul sito dell'Autorità i seguenti atti di segnalazione:

- n. 2 del 9 gennaio 2019 concernente **“la disciplina di cui all’art. 90 del Codice in materia di elenchi ufficiali di operatori economici”**.
- n. 1 del 9 gennaio 2019 concernente **“la disciplina dell’Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici di cui all’art. 77 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”**;
- n. 8 del 19 dicembre 2018 concernente **“il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all’articolo 46, comma 1, lettera c) del codice dei contratti pubblici”**;
- n. 7 del 19 dicembre 2018 concernente **“l’obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici di cui agli artt. 40 e 52 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”**;
- n. 5 del 12 dicembre 2018 recante **“Proposta di modifica dell’ambito soggettivo dell’art. 80 del Codice dei contratti pubblici”**;

Atto di segnalazione n. 2 del 9 gennaio 2019

Con l’atto di segnalazione in argomento, approvato con **delibera n. 2 del 19 dicembre 2018**, il Consiglio dell’ANAC ha riscontrato alcune problematiche in relazione alla **formulazione dell’art. 90 del Codice**, recante la disciplina degli elenchi ufficiali degli operatori economici riconosciuti e le certificazioni, che si intendono quindi portare all’attenzione del legislatore per valutare un intervento correttivo finalizzato a sciogliere alcuni dubbi interpretativi sulla norma e al suo coordinamento con altre disposizioni del **D.Lgs. n. 50/2016**, garantendo così organicità al quadro normativo di riferimento. L’Autorità auspica, dunque, una **risrittura dell’art. 90 del Codice in modo da superare le attuali ambiguità**, in particolare coordinando le previsioni in esso contenute con la disciplina del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici ed espungendo dall’attuale comma 10 dell’art. 90 il riferimento all’obbligo di pubblicazione degli elenchi sul casellario informatico dell’ANAC, atteso che la norma non prevede un ruolo di certificazione da parte dell’Autorità.

Atto di segnalazione n. 1 del 9 gennaio 2019

L’atto di segnalazione in argomento, approvato con **delibera n. 1 del 9 gennaio 2019**, nasce dalla necessità di indicare al Governo e al Parlamento un intervento urgente di modifica delle previsioni dell’**art. 77 del Codice**, finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla **nomina dei commissari** in caso di **mancata o insufficiente implementazione delle singole sottosezioni dell’Albo dei commissari** che renderebbe, di fatto, non attuabile la modalità di nomina dei componenti del seggio di gara prevista dalle norme sopra richiamate. L’Autorità suggerisce, quindi, **la modifica dell’art. 77 del d.lgs. 50/2016**, mediante **inserimento del comma 3-bis**, dal seguente tenore *“In caso di indisponibilità o di disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell’Albo ai fini della compilazione della lista di cui al comma 3, la commissione è nominata, anche solo parzialmente, dall’organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del*

soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”.

Atto di segnalazione n. 8 del 19 dicembre 2018

Con l'atto di segnalazione in argomento, approvato con delibera 1187 del 19 dicembre 2018, il Consiglio dell'ANAC segnala la necessità di chiarire se sia possibile che il direttore tecnico di una società di ingegneria svolga la medesima funzione anche per altre società di ingegneria e se sia, anche, possibile che lo stesso sia titolare di altre cariche (consigliere, amministratore unico, legale rappresentante) presso altre società di ingegneria. Con l'atto in argomento, il Consiglio dell'ANAC segnala la necessità, ai fini anche di una semplificazione delle attività di verifica dei requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, di una valutazione circa l'opportunità di definire in sede legislativa, nell'ambito delle attività di semplificazione e razionalizzazione delle disposizioni di cui al Codice dei contratti pubblici, il regime delle incompatibilità del direttore tecnico delle società di ingegneria di cui all'**articolo 46, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 19 aprile 2016, n. 50.**

Atto di segnalazione n. 7 del 19 dicembre 2018

L'atto di segnalazione in argomento, approvato dal Consiglio dell'utorità con delibera 1170 del 19 dicembre 2018, interviene sulle criticità relative all'attuazione delle disposizioni di cui agli artt. 40 (Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici) e 52 (Regole applicabili alle comunicazioni) del Codice concernenti l'obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione.

Un primo dubbio interpretativo attiene all'ambito oggettivo di applicazione delle norme del 40 e del 52 del Codice. Come sopra accennato, infatti, sembra che il legislatore nazionale, nel trasfondere la Direttiva nell'ordinamento Italiano, abbia propeso per un obbligo generalizzato di applicazione delle comunicazioni elettroniche a prescindere dal tipo di procedura adottata, dall'importo (sopra o sotto soglia) e dal settore (ordinario o speciale) di riferimento e dalla natura del rapporto che lega pubblico e privato (appalto o concessione), fornendo un termine per l'adeguamento da parte delle stazioni appaltanti, fatte salve le deroghe di cui all'art. 52, comma 1. A favore di questa tesi depone anche il fatto che l'art. 40, co. 2 (18 ottobre 2018) del Codice rende applicabile la disposizione "**nell'ambito delle procedure di cui al presente Codice**", con una vocazione quindi di carattere generale, estesa, appunto, a ogni tipologia di procedimento selettivo.

Tuttavia, mentre appare del tutto pacifico, in virtù della fonte normativa comunitaria, l'obbligo di utilizzare comunicazioni elettroniche nelle procedure sopra soglia, dubbi possono sorgere in relazione alla sua effettiva cogenza nell'ambito del sotto soglia in relazione al fatto che l'art. 36 del Codice, che disciplina proprio tale ambito, non richiama, fra le disposizioni o i principi applicabili, gli artt. 40 e 52 del Codice.

Un ulteriore dubbio interpretativo, emerso anche nella trattazione di alcune richieste di parere pervenute all'Autorità, riguarda la possibilità di derogare alla telematizzazione in presenza di affidamenti diretti, con particolare riferimento proprio agli acquisti di importo inferiore a 1.000 euro.

L'Autorità segnala, dunque, l'opportunità di una modifica normativa tesa a stabilire più chiaramente l'**applicabilità dell'art. 40, comma 2, del Codice** alle procedure sotto soglia, valutando, al contempo, la possibilità di prevedere un regime differenziato per tali procedure come anche per altre situazioni. L'Autorità segnala, anche, l'opportunità di un intervento correttivo per rivalutare alcune **ipotesi derogatorie di cui all'art. 52, comma 1 del Codice**, ad esempio, precisando il concetto di "natura specialistica dell'appalto" di cui alla lett. a).

Atto di segnalazione n. 5 del 12 dicembre 2018

Con l'atto di segnalazione in argomento, approvato con delibera 1141 del 12 dicembre 2018, il Consiglio dell'ANAC segnala, qualora si consideri di interesse prioritario introdurre **misure antielusive delle norme in materia di accesso agli appalti pubblici nei confronti degli operatori economici che partecipano in forma societaria**, l'opportunità di una modifica dell'articolo 80 del Codice dei contratti nel senso di ricomprendere tra i soggetti da verificare nel caso delle società di capitali *"il soggetto, persona fisica che detiene la totalità ovvero la maggioranza anche indiretta delle quote o dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale"*.

La modifiche chieste dall'ANAC interessa lo stesso articolo 80 per il quale sono state già introdotte alcune modifiche nel **decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135** (cosiddetto delle "semplificazioni") che dopo i passaggi parlamentari dovrà essere convertito in legge e **sarebbe auspicabile che con un emendamento o del Governo o del Parlamento si tenga conto dell'atto di segnalazione dell'ANAC.**

[atto.segnalazione.n.2.2019](#)

[atto.segnalazione.n.1.2019](#)

[atto.segnalazione.n.8.2018](#)

[segnalazione.n.7.2018](#)

[atto-segnalazione-anac-12.12.2018-5](#)