



Comunicato

Codice dei contratti: la verifica dei requisiti senza ausilio di AVCpass

Considerato lo stato di emergenza provocato dal Coronavirus per le Stazioni Appaltanti possono esserci difficoltà oggettive di avvalersi del sistema AVCpass quale strumento per la verifica dei requisiti soggettivi degli operatori economici prevista dall'art. 80 e 83 del **D.Lgs n. 50/2016**.

Da una parte per le **complicazioni di natura operativa** (piattaforma poco intuitiva, non velocissima), dall'altra la restituzione in termini di certificati ad opera del sistema che non assicura l'attualità degli stessi e non vincola l'Ente all'esito ottenuto (**sentenza TAR Puglia, Lecce, II 27 settembre. 2018, n. 1363**). Anche se poi l'AVCpass viene sfruttato proprio per arrivare, in tempi più brevi, a quella fase integrativa dell'efficacia che serve all'Ente precedente per giungere ad una aggiudicazione in grado di produrre effetti giuridici (art. 32 del D.Lgs. n. 50/2016) e, successivamente, alla stipula del contratto. Oltretutto, il servizio gestito dall'ANAC può essere utilizzato solo nel caso in cui si stia procedendo con una comunicazione del Codice CIG tramite il Sistema Monitoraggio Gare (SIMOG). Lo stesso non è fruibile, infatti, in caso di utilizzo dello Smart CIG.

Eppure, anche per un affidamento diretto, di importo inferiore ad euro 40.000 (ex art. 36 co 2 lettera a) del Codice dei Contratti Pubblici) la Stazione Appaltante non è esente dall'effettuare le verifiche previste dall'art. 80 per quanto concerne i requisiti di ordine generale e morale e, se previsti nel procedimento della Trattativa, quelli speciali dell'art. 83 (di ordine tecnico-professionale ed economico-finanziario).

A semplificare l'iter di verifica nell'ambito di un affidamento diretto, ci ha pensato l'Autorità stessa con le linee guida n.4 ancora "vigenti" – in attesa del Regolamento Unico - seppur non interamente vincolanti. La *softlaw* consigliata per operazioni "sotto-soglia" (ridefinita più volte dopo pareri del Consiglio di Stato) prevede una attenuazione dei controlli, scaglionati in base all'importo del futuro contratto da stipulare con l'operatore economico selezionato..



La semplificazione in questione, vale solo per gli affidamenti ex art. 36, comma 2, lettera a), ricollegandosi, quindi, alla tipologia di scelta del contraente e non all'importo (40.000).

La scelta della procedura prevista nell'art. 36, comma 2, lettera a) con una stima tra offerte (in luogo di una mera indagine su preventivi) tale facilitazione non potrebbe essere richiamata, trovando invece applicazione l'intera disciplina dell'art. 32 del Codice che prevede la condizione sospensiva del provvedimento di aggiudicazione fino al termine delle verifiche.

Le semplificazioni che possono essere sfruttate dalle S.A sono:

- Fino a 5.000 euro è possibile procedere alla stipula del contratto acquisendo una autodichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000 ed eventualmente sulla base del DGUE. Prima della stipula si procede comunque a verificare il DURC/ DOL (DURC on Line) e il casellario ANAC (quello che poi, all'atto pratico, si presenta come Annotazioni Riservate) oltre alla verifica degli eventuali requisiti speciali se richiesti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o prestazioni. Dunque si evince che ci si può far bastare una dichiarazione resa dall'operatore economico ma che comunque prima della stipula si debba procedere almeno con le verifiche elencate. Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: ***la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva se prevista o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.*** Da ciò si deduce che la determina unica a contrarre/di affidamento sia già efficace, dovendo vincolare il rapporto obbligatorio con una condizione risolutiva (invero in molti si affidano alla clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ., anche se la risoluzione non riguarda tanto obbligazioni disattese dall'affidatario, quanto dichiarazioni non veritiere rese ai fini dell'appalto che avvicinano la scelta della risoluzione quasi a un provvedimento di autotutela).
- Da 5.000 a 20.000 l'iter è praticamente identico a quello per la fascia più bassa, con la sola aggiunta di altre due verifiche: ***“In tal caso la stazione appaltante***



CONSIGLIO REGIONALE DELLA CAMPANIA
UNITÀ DIRIGENZIALE SPECIALE TRASPARENZA E ANTICORRUZIONE

procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC (annotazioni riservate), alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 80, commi 1, 4 e 5, lettera b) del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività.... ". Pertanto è necessaria la verifica del casellario giudiziale del Rappresentante Legale / Procuratore e di tutti i soggetti previsti dal comma 3 dell'art. 80 e la verifica della regolarità fiscale nonché quella inerente allo stato di fallimento o liquidazione, che la S.A. può controllare tramite la visura camerale.