



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Comunicato del Presidente del 23 ottobre 2019

Oggetto: compatibilità clausole del Bando-tipo n. 1 con il decreto legislativo 19 aprile 2016, n. 50, come novellato dal d.l. 18 aprile 2019 n. 32, convertito in legge del 14 giugno 2019 n. 55

Ai sensi dell'art. 213, comma 2, d.lgs. 50/2016 l'Autorità con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, ha approvato il Bando-tipo n. 1, relativo all'affidamento di servizi e forniture sopra soglia comunitaria. Le clausole del predetto bando sono state redatte tenendo conto del quadro normativo allora vigente e degli orientamenti giurisprudenziali espressi. Successivamente in data 18 aprile 2019 è stato emanato il d.l. 32/2019, convertito in legge del 14 giugno 2019 n. 55, che ha modificato diverse disposizioni del codice dei contratti pubblici richiamate dal citato Bando-tipo in esame. In particolare, per quanto qui rileva, si dà atto che:

- ✓ l'art. 1, comma 1, lett. c), l. 55/2019 fino al 31 dicembre 2020 ha sospeso l'obbligo di scegliere i commissari di gara tra gli esperti iscritti all'albo tenuto dall'ANAC (art. 77, comma 3, d.lgs. 50/2016), e, quindi, la disposizione in esame ha sostanzialmente esteso il periodo transitorio di cui all'art. 216, comma 12, d.lgs. 50/2016;
- ✓ l'art. 1, comma 2, l. 55/2019 fino al 31 dicembre 2020 ha esteso ai settori ordinari la disposizione dell'art. 133, comma 8, d.lgs. 50/2016, quindi le stazioni appaltanti possono ora prevedere nei bandi che l'esame delle offerte preceda la verifica dell'idoneità degli offerenti;
- ✓ l'art. 1, comma 18, l. 55/2019 ha previsto che fino al 31 dicembre 2020 la quota subappaltabile non può superare il 40% dell'importo complessivo del contratto. Sul limite della quota subappaltabile è intervenuta di recente la sentenza della Corte di giustizia, sez. V, 26 settembre 2019, causa C-63/18;
- ✓ l'art. 1, comma 18, l. 55/2019, con riferimento all'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in gara, ha disposto sino al 31 dicembre 2020 la sospensione dell'art. 105, comma 6, d.lgs. 50/2016; dell'art. 174, comma 2, terzo periodo, d.lgs. 50/2016 nonché delle verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 d.lgs. 50/2016, riferite al subappaltatore;
- ✓ l'art. 1, comma 20, lett. d) l. 55/2019, con riferimento agli oneri di pubblicazione ai fini della trasparenza, ha soppresso il secondo, terzo e quarto periodo dell'art. 29, comma 1, d.lgs. 50/2016;
- ✓ l'art. 1, comma 20, lett. l), l. 55/2019, con riferimento ai requisiti di partecipazione dei consorzi, ha sostituito il secondo comma dell'art. 47 d.lgs. 50/2016 ed aggiunto dopo il predetto comma 2 un nuovo comma *2 bis*;
- ✓ l'art. 1, comma 20, lett. e), l. 55/2019 ha modificato l'art. 31, comma 5, attribuendo all'emanando regolamento governativo la competenza a regolare compiti e funzioni del RUP;
- ✓ l'art. 2 l. 55/2019 ha modificato l'art. 110, recante disposizioni sulle procedure di affidamento in caso di crisi di impresa.

Il quadro normativo risultante a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della citata l. 55/2019 è diverso rispetto a quello tenuto presente dall'Autorità al momento dell'approvazione del predetto Bando-tipo, conseguentemente come già chiarito nella Relazione illustrativa che accompagna tale atto «nel caso di sopravvenute modifiche o integrazioni normative che dovessero incidere su talune clausole del Disciplinare tipo, le stesse dovranno intendersi sostituite dalle nuove disposizioni nelle more dell'aggiornamento del Disciplinare medesimo. In tal caso, non è richiesta la motivazione nella determina a contrarre per la eventuale deroga».

La riforma avviata dal d.l. 32/2019 deve essere completata mediante l'adozione del regolamento unico di attuazione del d.lgs. 50/2016, pertanto, l'Autorità si riserva di modificare il Bando-tipo in esame all'esito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del regolamento governativo e terrà conto anche delle eventuali ulteriori modifiche che il legislatore dovesse apportare al d.lgs. 50/2016. A tal fine, essendo necessario valutare l'impatto della regolazione, la stessa intende avviare un monitoraggio presso le stazioni appaltanti, attraverso la somministrazione di un apposito questionario sull'utilizzo del Bando-tipo.

Nelle more delle modifiche al Bando-tipo n. 1/2017, al fine di orientare l'attività interpretativa delle stazioni appaltanti ed evitare prassi applicative discordanti e/o erranee delle nuove disposizioni codicistiche, si segnalano le clausole del citato bando, che devono reputarsi sospese o non conformi alle disposizioni sopra richiamate. Più precisamente:

- ✓ paragrafo 7.5 “Indicazione per i consorzi di cooperative e di imprese artigiane e i consorzi stabili”, terzo capoverso, lett. b) (pag. 21) non è conforme all'art. 1, comma 20, lett. l), l. 55/2019;
- ✓ paragrafo 8 “Avvalimento”, ottavo capoverso, (pag. 22), deve ritenersi automaticamente sospeso, stante la previsione dell'art. 1, comma 18, l. 55/2019;
- ✓ il paragrafo 9 “Subappalto”, (pag. 22), non è conforme all'art. 1, comma 18, l. 55/2019 in quanto fino al 31 dicembre 2020 il limite massimo della quota subappaltabile è pari al 40% dell'importo complessivo del contratto. Devono, inoltre, ritenersi automaticamente sospese le clausole in cui si fa riferimento alla terna dei subappaltatori e ai controlli in sede di gara sui subappaltatori, stante la previsione dell'art. 1, comma 18, l. 55/2019;
- ✓ paragrafo 15.2 “Documento di gara unico europeo” (pag. 31) l'indicazione dei tre subappaltatori deve ritenersi automaticamente sospesa, stante la previsione dell'art. 1, comma 18, l. 55/2019, conseguentemente devono ritenersi sospeso sia l'obbligo di allegare per ciascun subappaltatore la documentazione indicata nel Bando-tipo sia le verifiche in sede di gara sui subappaltatori;
- ✓ paragrafo 5 “Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione” e paragrafo 15.3.1 “Dichiarazioni integrative”, punto 15, (pag. 12 e 34), il riferito agli operatori economici ammessi al concordato preventivo di cui all'art. 186-bis d.r. 267/1942 deve essere inteso alla norma (art. 186 *bis*) come novellata dall'art. 2, l. 55/2019. Inoltre la clausola di cui al citato punto 15 deve essere letta unitamente alla nuova previsione dell'art. 110 d.lgs. 50/2016 ed in particolare dei commi 4 e 5, come modificati dall'art. 2, l. 55/2019;
- ✓ paragrafo 19 “Svolgimento operazioni di gara...” e paragrafo 21 “Apertura delle buste B e C, - Valutazione delle offerte tecniche ed economiche, primo capoverso, (pag. 43), devono essere letti alla luce dell'art. 1, comma 2, l. 55/2019, in virtù del quale le stazioni appaltanti possono ora prevedere nei bandi che l'esame delle offerte preceda la verifica dell'idoneità degli offerenti;
- ✓ paragrafo 19 “Svolgimento operazioni di gara...”, terzo capoverso, lett. d) (pag. 42) non è conforme alla previsione dell'art. 1, comma 20, lett. d) l. 55/2019;

- ✓ paragrafo 20 “Commissione giudicatrice” primo capoverso, (pag. 43), per effetto della novella il periodo transitorio di cui all’art. 216, comma 12, d.lgs. 50/2016 deve considerarsi in vigore, salvo ulteriori sospensioni, fino al 31 dicembre 2020.

Si precisa, inoltre, che il richiamo alle Linee guida n. 3, contenuto nel predetto bando, in virtù di quanto previsto dall’art. 213, comma 27 *octies*, d.lgs. 50/2016, si intendere effettuato nei limiti di compatibilità di queste ultime con le nuove disposizioni del codice dei contratti pubblici.

Si ricorda, infine, che l’art. 50 d.lgs. 50/2016 prevede espressamente che le stazioni appaltanti inseriscono, nei bandi e nelle lettere di invito, “nel rispetto dei principi dell’Unione Europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione, da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”. Al fine di coadiuvare le stazioni appaltanti in tale attività, con delibera numero 114 del 13 febbraio 2019 l’Autorità ha approvato le Linee Guida n. 13 recanti “La disciplina delle clausole sociali”, pertanto il paragrafo 24 del Bando-tipo deve essere letto alla luce delle predette Linee Guida.

Il testo delle stesse è liberamente accessibile e consultabile sul sito dell’Autorità, al seguente link: http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ContrattiPubblici/LineeGuida/_LineeGuida13.

Le osservazioni appena svolte in riferimento alle clausole del Bando-tipo n. 1/2017, valgono anche per le clausole del Bando-tipo n. 2, relativo ai servizi di pulizia sopra soglia comunitaria, approvato con delibera n. 2 del 10 gennaio 2018, e per quelle del Bando-tipo n. 3, relativo ai servizi di architettura e ingegneria pari o superiori a 100.000,00 euro, approvato con delibera n. 723 del 31 luglio 2018, che si conformano al Bando-tipo n. 1.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 novembre 2019

Il Segretario Maria Esposito