Nuovo Codice dei contratti: i chiarimenti del MIT sulle assegnazioni dirette sopra e sotto la soglia comunitaria con MEPA

28 Novembre 2023

Il contenuto che stai visualizzando è riservato agli associati ANCE.

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il Parere n. 2135/2023, ha fornito chiarimenti in merito all'art. 52, comma 1, del D.Lgs. 36/2023, relativo al controllo sul possesso dei requisiti. Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche dell'ANCE.

Al riguardo, non essendo chiara, per la stazione appaltante istante, la differenza, in caso di utilizzo del MEPA, tra la procedura da adottare per il controllo sul possesso dei requisiti dell'aggiudicatario negli affidamenti sotto i 40.000 euro e quelli d'importo superiore, è stato richiesto se:

1. per gli affidamenti diretti sotto i 40.000 euro la Stazione appaltante non sia mai obbligata a controllare l'aggiudicatario poiché fa esclusivamente fede la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da esso presentata;
2. oltre tale importo ed entro le soglie comunitarie, sia che si tratti di affidamento diretto o procedura negoziata, la stazione appaltante sia obbligata a verificare le dichiarazioni degli aggiudicatari tramite un controllo a campione, eseguibile anche tramite sorteggio, con modalità predeterminate ogni anno.

Qualora questa interpretazione fosse corretta, viene pertanto richiesto di chiarire, indicando nei propri regolamenti interni, di volersi avvalere, in caso d'uso del MEPA, dei controlli trimestrali già svolti da CONSIP su un campione significativo di operatori economici ad esso iscritti, se la stazione appaltante possa evitare di doverne effettuare ulteriori, conseguendo un significativo risparmio in termini di risorse umane, temporali e spesa pubblica. Ciò a prescindere dalla pubblicazione degli esiti degli accertamenti da parte di CONSIP, poiché un operatore economico non in possesso dei requisiti a seguito del controllo a campione, non apparirebbe

sul MEPA in quanto direttamente estromesso dal gestore.

Il MIT, in entrambi i casi **si è espresso negativamente**, motivando come di seguito indicato:

- **al primo quesito**, richiamando l'art. 52 del D.Lgs. 36/2023, che prevede espressamente, nelle procedure di affidamento di cui all'art. 50, comma 1, lett a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, che gli operatori economici attestino il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che la stazione appaltante verifica, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno. Ove non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento. L'art. 52, comma 1, richiamato, prosegue il Ministero, introduce una particolare modalità di verifica dei requisiti nel caso di affidamenti diretti inferiori a €.40.000, in quanto la stazione appaltante è esonerata dall'obbligo di verifica puntuale dei requisiti dell'affidatario che deve attestare, con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Pertanto, **la stazione appaltante**, in luogo di un controllo a carico di tutti gli affidatari, **è obbligata soltanto a verificare** le dichiarazioni rese dagli operatori economici, **su un campione individuato ogni anno tramite sorteggio**, con modalità predeterminate.

Il MIT, inoltre, pone in evidenza che la terminologia utilizzata, pur lasciando intendere che si tratti dell'autocertificazione tradizionale, non elimina qualche dubbio in merito all'obbligo di utilizzo del DGUE. Al riguardo, lo stesso MIT, con comunicato del 30 giugno u.s. è intervenuto chiarendo che per le procedure di cui all'art. 50, comma 1 lett. a) e b), di importo inferiore a €. 40.000, l'art. 52 del nuovo Codice prevede che gli operatori economici attestano il possesso dei requisiti con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà. Considerato che anche il DGUE consiste in una dichiarazione avente i requisiti di cui all'art. 47 del DPR 445/2000, il Ministero ha puntualizzato che, in tali fattispecie, la stazione

appaltante possa scegliere se predisporre un modello semplificato di dichiarazione oppure se adottare il DGUE, privilegiando esigenze di standardizzazione e uniformità;

- **al secondo quesito,** chiarendo che l'interpretazione proposta non appare coerente con il quadro normativo vigente, né condivisibile. Per quanto concerne gli appalti di importi inferiori alla soglia comunitaria, ma di importo superiore a €. 40.000, il RUP deve procedere a verificare puntualmente i requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Ciò in quanto ai sensi dell'art. 17 comma 5 *"l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace".*

Ricorda, infine, il MIT, che presso la Banca Dati Anac è operativo il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), obbligatorio dal 9 novembre 2022, attraverso il quale occorre di verificare i requisiti di partecipazione agli appalti pubblici, per partecipare alle gare di appalto di importo superiore a euro 40.000, rimandando al riguardo, a due recenti delibere ANAC n. 261 e n. 262 del 20 giugno u.s. entrate in vigore il 1° luglio 2023 con efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024.