

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

110 9270
L. 11/05/2008
n. 25

Roma, 7 maggio 2008

Circolare n. 25/2008

**AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONSERVIZI MARCHE E PUGLIA
- A TUTTI GLI ASSOCIATI
- LORO SEDI -**

**AL SIG. PRESIDENTE
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI
- SEDE -**

**E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -**

Oggetto: Procedura di infrazione della Commissione U.E. alla normativa italiana sugli appalti pubblici.

Come è noto, ancorché lo schema di Regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici sia stato approvato dal Consiglio dei Ministri nel dicembre 2007, il provvedimento non è stato pubblicato sulla G.U.R.L., per presunti problemi legati alla fase di registrazione presso la Corte dei Conti.

Invero, la mancata pubblicazione del Regolamento deve collegarsi alla decisione della Commissione U.E. del 30 gennaio 2008 di costituzione di mora del Governo italiano, in merito ad alcune disposizioni del Codice che sollevano problemi di compatibilità con le direttive in materia di appalti pubblici nn. 17 e 18/2004.

L'Italia è stata invitata a provvedere sui rilievi formulati dalla Commissione entro due mesi dalla ricezione della segnalazione.

Siamo, quindi, in attesa dell'emanazione di un decreto legislativo "antinfrazione" (o 3° decreto correttivo, dopo i decreti nn. 6 e 113/07), che risponda alle numerose contestazioni comunitarie.

Si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che la comunicazione in argomento costituisce peraltro il primo passo della procedura.

Questa infatti si articola in tre momenti:

- a) la Commissione chiede al Governo chiarimenti;
- b) se non li ritiene sufficienti, invia un parere motivato, richiedendo ulteriori giustificazioni;

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

c) se non ritiene neppure queste ultime sufficienti, propone ricorso alla Corte di Giustizia.

Finora il decreto correttivo non è stato emanato per ragioni di opportunità costituzionale, posto che il provvedimento, soprattutto per quanto concerne la disciplina di alcuni istituti oggetto di indagine, va al di là della "ordinaria amministrazione".

Tra l'altro, i due anni previsti dall'art. 25, comma 3, della legge delega n. 62/05, per poter apportare correzioni al d.lgs. 163/06 con il sistema dei decreti legislativi, scadono alla fine del mese di giugno.

Sarà quindi non agevole per il nuovo Governo rispettare tale termine (l'approvazione di modifiche con il decreto legislativo necessita del parere delle commissioni competenti di Camera e Senato, del Consiglio di Stato e della Conferenza Stato/Regioni).

In mancanza dell'osservanza dei predetti termini è presumibile ritenere che si dovrà provvedere con gli strumenti di legislazione ordinaria.

In ogni caso, da informazioni assunte presso gli Uffici ministeriali competenti, lo schema di decreto legislativo messo a punto dagli uffici non si limiterebbe ad un mero adempimento rispetto alle infrazioni segnalate, ma più in generale sarebbe diretto ad inserire ulteriori modifiche al Codice degli Appalti.

Ciò nondimeno, in questa sede si ritiene opportuno illustrare i principali rilievi sollevati dalla Commissione e le relative motivazioni.

Innanzitutto, le contestazioni si muovono in tre direzioni:

- a) la ritenuta incompatibilità tra le norme comunitarie e le disposizioni nazionali di recepimento;
- b) l'incompleta trasposizione nell'ordinamento nazionale delle direttive 2004/17 e 2004/18;
- c) il mancato recepimento di alcune specifiche disposizioni contenute nelle direttive medesime.

L'aspetto più significativo è senza dubbio quello relativo ai presunti profili di incompatibilità tra norme comunitarie e corrispondenti disposizioni nazionali.

Sul punto, va subito ricordato come costituisca principio ormai consolidato quello secondo cui, di fronte a un contrasto tra direttive comunitarie e legislazione nazionale, le prime hanno prevalenza sulla seconda.

L'effetto è quello della immediata disapplicazione della norma nazionale confliggente con la corrispondente previsione comunitaria, che deve essere operata dai giudici nazionali e, prima ancora, dagli enti committenti.

In questa logica, appare evidente che i rilievi mossi nell'ambito della procedura di infrazione, pur non comportando alcun giudizio definitivo in merito alla presunta incompatibilità, rappresentano comunque un "campanello d'allarme" per gli organismi nazionali, sia amministrativi che giurisdizionali.

In buona sostanza, le valutazioni operate dalla Commissione costituiscono elementi che debbono essere tenuti nella dovuta considerazione nel momento in cui le stazioni appaltanti (ed eventualmente i giudici) sono chiamate ad applicare le norme nazionali di cui è contestata la presunta incompatibilità con le previsioni comunitarie.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Anche alla luce di questo specifico aspetto, è interessante esaminare i principali profili oggetto di contestazione nella nota del 30 gennaio 2008.

Sotto il profilo sistematico si tratta di disposizioni relative a:

- Ambito di applicazione del Codice (art. 24, par. 1).
- Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento (artt. 34, par. 1; art. 37 par. 11; art. 48-62; art. 45; art. 49).
- Procedure (art. 58).
- Bandi e avvisi (art. 79, par 1 e 2; 140, par. 1).
- Criteri per l'aggiudicazione dell'appalto (art. 83, par. 4).
- Promotore finanziario [artt. 152-160 e 32, par. 2, lett. g)].
- Infrastrutture ed insediamenti produttivi (artt. 172; 174, par. 5; 179, par. 7).

1) Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o locazione

L'articolo 24 del Codice prevede l'inapplicabilità delle norme ivi contenute nei riguardi degli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o locazione a terzi.

A giudizio della Commissione, tale disposizione potrebbe determinare la sottrazione ingiustificata alle regole della concorrenza delle opere di edilizia sociale destinate ad essere rivendute o locare dall'Amministrazione.

Invero, l'art. 19 della direttiva 17/2004 esclude dal suo ambito di applicazione gli appalti di cui trattasi aggiudicati a terzi da enti soggetti alla direttiva medesima, e non da altri soggetti aggiudicatori.

2) Soggetti affidatari di appalti pubblici

L'art. 34 del Codice prevede l'elenco dei soggetti cui possono essere affidati gli appalti (imprenditori individuali, società, consorzi, Ati, etc.).

La Commissione rileva l'incompletezza della disposizione, nella parte in cui non ammette esplicitamente la partecipazione alle gare di persone giuridiche costituite secondo la legislazione dello Stato straniero di appartenenza. Inoltre, rileva la sua incompletezza anche nella parte in cui sembra escludere gli operatori economici aventi una forma giuridica diversa da quelle espressamente indicate e, segnatamente, le altre amministrazioni aggiudicatrici che, in base alla normativa che disciplina le loro attività, sono autorizzate ad offrire sul mercato beni e servizi ovvero la realizzazione di lavori. Infatti, nella nozione comunitaria di operatore economico rientrano non solo persone fisiche e giuridiche private, ma anche enti pubblici che operano in regime di libero mercato.

3) Divieto di subappalto delle opere ad alto contenuto tecnologico

L'articolo 37, comma 11, del d.lgs. 163/06 stabilisce che, qualora le opere di notevole contenuto tecnologico comprese in un appalto superino il 15% dell'importo totale dell'opera, non possono essere subappaltate e l'appaltatore privo dei relativi requisiti deve costituire un ATI verticale con imprese idonee.

La Commissione osserva che la disposizione - che vieta il subappalto ed impone una forma giuridica determinata (l'ATI verticale) - si pone in contrasto con le direttive comunitarie che, in linea generale, legittimano l'appaltatore ad avvalersi della capacità di altri soggetti "a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con essi". In altri termini, l'operatore economico deve avere ampia facoltà di scelta tra la possibilità di subappaltare e quella di costituire un'ATI verticale, ai fini della partecipazione alla gara.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

4) Verifica requisiti dei partecipanti alla gara

I partecipanti alle gare dimostrano il possesso dei requisiti richiesti rendendo dichiarazioni sostitutive ai sensi del d.P.R. 445/00. Successivamente, l'amministrazione richiede la prova di tali requisiti al concorrente aggiudicatario ed a quello che segue in graduatoria.

La Commissione rileva che tale meccanismo, previsto e disciplinato dall'art. 48 del Codice, con riferimento alle procedure ristrette, a quelle negoziate ed al dialogo competitivo (nelle quali è limitato il numero dei concorrenti invitati), può condurre ad una ingiustificata disfunzione, qualora la prova successivamente presentata non risulti idonea; in tal caso, infatti, risulterebbe non invitato alla gara un soggetto che sarebbe stato invitato in luogo del concorrente che ha presentato dichiarazioni non veritiere.

5) Avvalimento

Ai sensi del comma 6 dell'art. 49 del d.lgs. 163, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria.

Al riguardo la Commissione rileva il possibile contrasto con le direttive comunitarie, che non prevedono alcuna limitazione alla facoltà da parte degli operatori economici di avvalersi della capacità di altri soggetti.

6) Avvalimento in sede di qualificazione SOA

La normativa del Codice (art. 50, comma 1) limita la possibilità di utilizzare l'avvalimento in sede di qualificazione SOA ad imprese facenti parte dello stesso gruppo, ai sensi dell'articolo 2359 cod. civ..

Sul punto, la Commissione rileva che la condizione dell'appartenenza allo stesso gruppo, per quanto concerne i "settori speciali", contrasta con la normativa comunitaria che, al contrario, consente all'operatore economico di avvalersi della capacità di altri soggetti "indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi".

7) Dialogo competitivo

Secondo le norme contenute nell'art. 58 del Codice, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri di valutazione delle offerte (comma 5) ma, successivamente, nell'ultima fase del confronto, possono determinare criteri ulteriori rispetto a quelli già individuati nel bando.

La Commissione osserva che tale procedura contrasta con la normativa comunitaria, la quale postula che i criteri di valutazione siano integralmente predeterminati a monte e cioè, nel bando iniziale di gara, a garanzia della obiettività del confronto e della *par condicio* tra i concorrenti.

8) Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

L'art. 83, comma 4, del Codice stabilisce che il bando di gara deve prevedere gli elementi di valutazione e, per ciascun elemento, i relativi punteggi massimi attribuibili. Aggiunge, inoltre, che la Commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle offerte, determina i criteri motivazionali per l'attribuzione del punteggio.

La Commissione rileva che anche questi ultimi criteri debbono essere indicati preventivamente nel bando di gara, poiché rimetterne l'individuazione alla Commissione di gara può ledere il principio di parità di trattamento e di trasparenza del procedimento.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

9) Promotore

Come è noto, la procedura prevista dal d.lgs. 163 (art. 153 segg.) si articola in tre fasi:

- a) pubblicazione di un avviso delle opere realizzabili con capitali privati e conseguente scelta del promotore che abbia presentato la proposta migliore;
- b) gara indetta sulla base del progetto preliminare prescelto, cui non partecipa il promotore;
- c) procedura negoziata tra il promotore e i due soggetti meglio classificati sub b).

In relazione a tale procedura la Commissione rileva che:

- 1) in merito alla pubblicità dell'avviso sub a) e' prevista soltanto la pubblicazione nell'Albo della sede dell'ente, nonché sul sito informatico e ciò viola la regola della pubblicità a livello comunitario, che costituisce presupposto imprescindibile per la partecipazione di tutte le imprese della UE;
- 2) quanto alla gara sub b), l'art. 155 del d.lgs. 163 non indica se la procedura sia preceduta dalla pubblicazione di un bando;
- 3) il promotore (nonostante l'avvenuta abrogazione del diritto di prelazione) conserva una posizione di sostanziale vantaggio, in quanto partecipa ad una procedura negoziata unicamente con i due migliori classificati alla gara e perciò salta la fase concorsuale del confronto tra tutti i partecipanti alla gara sub b).

10) Opere di urbanizzazione a scomputo

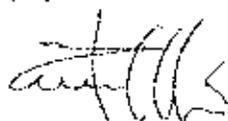
Il Codice, all'art. 32, comma 2, prevede che il titolare del permesso a costruire assume la veste di promotore, presentando all'amministrazione un progetto preliminare, sulla base del quale questa indice una gara che aggiudica al migliore offerente. Il promotore ha, però, facoltà di esercitare diritto di prelazione e di risultare egli stesso aggiudicatario corrispondendo all'aggiudicatario originario il 3% del valore dell'appalto.

La Commissione rileva che la procedura ora descritta e, segnatamente, il diritto di prelazione in favore del promotore, appare lesivo delle regole comunitarie poste a garanzia della concorrenza.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)



Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 28 aprile 2008

Circolare n. 24/2008

AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONFSERVIZI MARCHE E PUGLIA
- A TUTTI GLI ASSOCIATI

AL SIG. PRESIDENTE
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -

Oggetto: A) Comunicato dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi del 4 aprile 2008 – Trasmissione dei dati sui contratti pubblici.
B) Decreto Legge 8 aprile 2008, n. 59 – Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari.

*_*_*_*_*_*_*

A) Comunicato dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi 4 aprile 2008 – Trasmissione dei dati sui contratti pubblici.

Si informano i soggetti in indirizzo che, sulla G.U.R.I n. 94 del 21 aprile u.s., è stato pubblicato il comunicato 4 aprile 2008, con il quale l'Autorità di Vigilanza ha fornito ulteriori istruzioni sul sistema delle trasmissioni *on-line* dei dati sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi.

Nel richiamare i precedenti comunicati (cfr. ns. Circolari nn. 11 e 13 del 2008), l'Organismo di Vigilanza ha chiarito che l'invio alla Sezione centrale dell'Osservatorio, da parte di soggetti obbligati, dei dati riferiti ai contratti di lavori, forniture e servizi nei settori ordinari e speciali, di importo superiore a 150.000,00 deve avvenire con le seguenti modalità:

a) per quanto riguarda le SS.AA. di interesse nazionale o sovra regionale, a mezzo delle procedure informatiche che saranno disponibili sul sito web dell'Autorità all'indirizzo www.avcp.it, entro 30 gg. dalla pubblicazione del presente comunicato (entro il 20 maggio p.v.);

b) per quanto riguarda le SS.AA. di interesse regionale, provinciale e comunale, a mezzo delle procedure informatiche che saranno rese disponibili sui siti delle Regioni e delle Province autonome, ovvero - nel caso in cui la Sezione regionale dell'Osservatorio non sia operativa - a mezzo delle procedure informatiche di cui alla lett. a).

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Le Sezioni regionali renderanno note le modalità di trasmissione dei dati, entro i prossimi 30 gg.

Relativamente alle informazioni richieste, viene precisato che l'invio riguarda:

a) tutti i contratti di lavori nei settori ordinari o speciali, per i quali si è pervenuti all'aggiudicazione o all'affidamento a far data dal 1° maggio 2008;

b) tutti i contratti di servizi e forniture nei settori ordinari o speciali, per i quali si è pervenuti all'aggiudicazione o all'affidamento a far data dal 1° gennaio 2008.

I dati concernenti i contratti di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari devono essere comunicati con riferimento alle seguenti fasi:

a) fase di aggiudicazione o definizione di procedura negoziata;

b) fase iniziale di esecuzione del contratto;

c) fase di esecuzione ed avanzamento del contratto;

d) fase di conclusione del contratto;

e) fase di collaudo;

f) ritardi o sospensioni nella consegna;

g) accordi bonari;

h) sospensioni;

i) varianti;

j) subappalti;

k) variazione aggiudicatario in corso d'opera.

La comunicazione di cui alla lettera c) non è obbligatoria per i contratti di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari, il cui importo è inferiore a 500.000 euro.

L'invio dei dati di cui alla lett. a) deve avvenire entro 30 giorni dalla data di aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata.

L'invio dei dati di cui alle lettere successive decorre dalla data di compimento di ciascun evento o di perfezionamento dell'adempimento per il quale è richiesto l'invio delle informazioni; l'invio degli stessi deve avvenire entro 60 giorni dal termine suddetto.

I dati concernenti i contratti di lavori, servizi e forniture nei settori speciali vanno comunicati unicamente con riferimento alla fase di aggiudicazione o definizione della procedura negoziata di cui al punto 3, lettera a); l'invio degli stessi deve avvenire entro 30 giorni dalla data di aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata.

Inoltre, la comunicazione dei dati concernenti i contratti di servizi e forniture nei settori ordinari o speciali, aggiudicati - ovvero affidati - nel periodo dal 1° gennaio 2008 al 30 aprile 2008 dalle stazioni appaltanti di ambito statale e/o di interesse nazionale o sovra regionale, potrà effettuarsi, in deroga alle previsioni temporali su indicate, entro il termine di 120 giorni a decorrere dalla data di pubblicazione del comunicato dell'Autorità sulla G.U.R.I.

Invece, la comunicazione dei dati concernenti i contratti di servizi e forniture nei settori ordinari o speciali, aggiudicati - ovvero affidati - nel periodo dal 1° gennaio 2008 al 30 aprile 2008 dalle stazioni appaltanti di interesse regionale, provinciale e comunale potrà effettuarsi, in deroga alle previsioni temporali di cui sopra, con le modalità rese note dalle Sezioni regionali competenti.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Ove la comunicazione dei dati dei contratti di lavori pubblici aggiudicati o affidati antecedentemente al 1° maggio 2008, sia già iniziata, dovrà essere portata a conclusione dalle stazioni appaltanti, utilizzando i sistemi in essere.

Il soggetto che omette, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni di cui ai punti precedenti, o che non rispetti i termini di invio, è sottoposto con provvedimento dell'Autorità alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino a euro 25.822. La sanzione è elevata fino a euro 51.545 se vengono forniti dati non veritieri.

L'Autorità precisa, altresì, che con ulteriori comunicazioni saranno rese note:

- a) le modalità di trasmissione dei dati relativi ai contratti di lavori, nei settori ordinari o speciali, di importo compreso tra i 40.000 ed i 150.000 euro, ed ai contratti di servizi e forniture, nei settori ordinari o speciali, di importo compreso tra i 20.000 e i 150.000 euro, a mezzo delle procedure informatiche che verranno successivamente messe a disposizione sui siti web dell'Autorità e delle Regioni e Province Autonome;
- b) le modalità di trasmissione dei dati relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo superiore ai 150.000 euro, rientranti nelle particolari casistiche di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 26 (contratti esclusi) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, a mezzo delle procedure informatiche che verranno successivamente messe a disposizione sui siti web dell'Autorità e delle Regioni e Province Autonome.

B) Decreto Legge 8 aprile 2008, n. 59 – Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari.

Sulla G.U.R.I. n. 84 del 9 aprile 2008 è stato pubblicato il d.l. con il quale il Governo intende recepire alcune disposizioni comunitarie in una pluralità di materie.

In siffatto contesto, si segnalano le previsioni contenute all'art. 4 del provvedimento, recante, tra l'altro, modifiche al T.U. della legge di P.S., di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773.

In particolare, sono introdotte alcune modifiche alla disciplina dei servizi di sicurezza privati svolti da imprese di vigilanza stabilite in altri Stati europei.

Per comodità, si riporta il contenuto delle disposizioni più significative:

«Art. 134-bis - 1. *Le imprese di vigilanza privata stabilite in un altro Stato membro dell'Unione europea possono stabilirsi nel territorio della Repubblica italiana in presenza dei requisiti, dei presupposti e delle altre condizioni richiesti dalla legge e dal regolamento per l'esecuzione del presente testo unico, tenuto conto degli adempimenti, degli obblighi e degli oneri già assolti nello Stato di stabilimento, attestati dall'autorità del medesimo Stato o, in mancanza, verificati dal prefetto.*

2. *I servizi transfrontalieri e quelli temporanei di vigilanza e custodia da parte di imprese stabilite in un altro Stato membro dell'Unione europea sono svolti alle condizioni e con le modalità indicate nel regolamento per l'esecuzione del presente testo unico.*

3. *Il Ministro dell'interno è autorizzato a sottoscrivere, in materia di vigilanza privata, accordi di collaborazione con le competenti autorità degli Stati membri dell'Unione europea, per il reciproco riconoscimento dei requisiti, dei presupposti e delle condizioni necessari per lo svolgimento dell'attività, nonché dei provvedimenti amministrativi previsti dai rispettivi ordinamenti».*

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

All'articolo 138:

1) dopo il primo comma è inserito il seguente: «Il Ministro dell'interno con proprio decreto, da adottarsi con le modalità individuate nel regolamento per l'esecuzione del presente testo unico, sentite le regioni, provvede all'individuazione dei requisiti minimi professionali e di formazione delle guardie particolari giurate.»;

2) dopo il secondo comma è inserito il seguente: «Ai fini dell'approvazione della nomina a guardia particolare giurata di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea il prefetto tiene conto dei controlli e delle verifiche effettuati nello Stato membro d'origine per lo svolgimento della medesima attività. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 134-bis, comma 3.»;

3) è aggiunto, infine, il seguente comma: «Salvo quanto diversamente previsto, le guardie particolari giurate nell'esercizio delle funzioni di custodia e vigilanza dei beni mobili ed immobili cui sono destinate rivestono la qualità di incaricati di un pubblico servizio.».

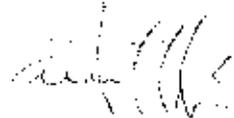
Si rammenta che il decreto-legge deve essere convertito in legge entro 60 gg., pena decadenza.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

MV/sc

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)



Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 22 aprile 2008

Circolare n. 22/08

**AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONF SERVIZI MARCHE E PUGLIA**

**A TUTTI GLI ASSOCIATI
E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
LORO SEDI**

Oggetto:

- 1) Decreto legislativo recante il T.U. sulla sicurezza sul lavoro.
- 2) D.M. 25 febbraio 2008 n. 74 - Responsabilità solidale appaltatore/subappaltatore.
- 3) Determinazione Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici - 2 aprile 2008 n. 4 - Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionale stipulati con pubbliche amministrazioni.
- 4) Art. 3 legge finanziaria 244/07- Contratti di assicurazione per copertura rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali - Nota Presidenza del Consiglio dei Ministri - UPPA - 25 marzo 2008.

* _ * _ * _ * _ * _ *

1) Decreto legislativo recante il T.U. sulla sicurezza sul lavoro.

E' in via di pubblicazione sulla G.U.R.L. il decreto legislativo, recante la nuova disciplina sulla sicurezza del lavoro, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 123/07.

Il provvedimento consta di 306 articoli, contenenti significative novità in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro, finalizzate all'innalzamento dei livelli di tutela di tutti i prestatori di lavoro.

In siffatto contesto, si segnalano le previsioni più significative contenute nel T.U.:

- nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificatamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture;
- è disposto il rafforzamento delle prerogative delle rappresentanze in azienda, in particolare di quelle dei rappresentanti dei lavoratori territoriali e la creazione di un rappresentante di sito produttivo, presente in realtà

Via di Val Fiorita, 90 - 00144 Roma - 06/ 45.55.68.50/51/52/53 - fax 06/64.65.11.91

Codice Fiscale e P. IVA 09735961004 - E-MAIL nomosappalti@gmail.com - nomosappalti@alice.it

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

- particolarmente complesse e pericolose, con il compito di vigilare sull'applicazione della nuova disciplina, specie nelle aziende prive di rappresentanti aziendali;
- è prevista l'istituzione di organismi interministeriali di indirizzo politico, consultivo e di coordinamento con enti pubblici aventi compiti di prevenzione, formazione, vigilanza, salute e sicurezza del lavoro;
- sono dettate nuove prescrizioni per l'individuazione degli obblighi dei datori di lavoro e dirigenti, nonché dei requisiti della delega di funzioni nonché degli obblighi e delle responsabilità che gravano sui vari soggetti coinvolti nel processo produttivo;
- è rafforzata la figura del medico competente alla sorveglianza, in possesso di idonei titoli e requisiti;
- è istituito il libretto sul rischio sanitario, che accompagna il lavoratore per tutto il percorso professionale;
- è sancita l'eliminazione e/o la semplificazione degli obblighi formali, attraverso la riduzione del numero e del peso per le aziende degli adempimenti di tipo burocratico, in quanto non incidenti sulle condizioni di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro;
- sono ridefiniti l'oggetto e le modalità di valutazione del rischio da parte del datore di lavoro (a questo proposito, il decreto prevede la proroga di 90 gg. per individuare i pericoli specifici dell'attività produttiva e per redigere il relativo documento aziendale);
- è infine disposta la revisione del sistema delle sanzioni (il decreto ne prevede un sensibile inasprimento delle sanzioni, puntando sull'assunzione di responsabilità dei datori di lavoro).

In base ai criteri indicati dalla legge delega 123/2007, è stata prevista la pena dell'arresto da sei a diciotto mesi per il datore di lavoro che non effettui la valutazione dei rischi cui possono essere esposti i lavoratori in aziende che svolgano attività con elevata pericolosità.

Nei casi meno gravi di inadempienza, valutati dal giudice, il decreto prevede, invece, che al datore di lavoro si applichi la sanzione della sola ammenda, in sostituzione dell'arresto, con un'attenta graduazione delle sanzioni in relazione alle singole violazioni.

Per favorire l'adeguamento alle disposizioni indicate, al datore di lavoro che si ravvede è applicata solo una sanzione pecuniaria.

Nella stessa logica, il datore di lavoro che cominci ad eliminare concretamente le conseguenze della violazione o che adempia, pur tardivamente, all'obbligo violato, ottiene, nel primo caso, una riduzione della pena; nel secondo, la sostituzione della pena con una sanzione pecuniaria che va da un minimo di € 8.000,00 a un massimo di € 24.000,00.

Ovviamente, tale possibilità è esclusa quando il datore di lavoro sia recidivo o siano determinate, in conseguenza della mancata valutazione del rischio, infortuni sul lavoro con danni alla salute del lavoratore.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Restano, naturalmente, inalterate le norme del codice penale per l'omicidio e le lesioni colpose (artt. 589 e 590 c.p.), causate dal mancato rispetto delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e le sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la P.A., di partecipare agli appalti e di ricevere finanziamenti) per un periodo non inferiore a 3 mesi e non superiore ad 1 anno.

Infine, sono confermate le norme contemplate nelle leggi 248/06 e 123/07 in ordine alle irregolarità sull'impiego dei lavoratori.

Gli ispettori potranno disporre, in caso di violazioni gravi delle norme antinfortunistiche, la sospensione dell'attività imprenditoriale. Pur segnatamente, tal provvedimento scatterà quando in un'azienda risulti in nero oltre il 20% dei lavoratori impiegati, oppure vengano violate ripetutamente le misure di riposo, ovvero si riscontrino violazioni che esponano i lavoratori a rischi elevati, come la caduta dall'alto, il seppellimento, il folgoramento, l'incendio, oppure a pericolosi contatti con amianto e agenti chimici.

Per la riapertura dell'attività produttiva sarà necessario, altresì, versare una sanzione di € 2.500,00; regolarizzare i lavoratori in nero e ripristinare le regolari condizioni di orario, riposi e sicurezza nel cantiere.

2) D.M. 25 febbraio 2008 n. 74 - Responsabilità solidale appaltatore/subappaltatore.

Sulla G.U.R.I. n. 90 del 16 aprile 2008, è stato pubblicato il decreto ministeriale dell'Economia e delle Finanze, recante disposizioni in merito alla responsabilità solidale di versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente e dei contributi previdenziali e assicurativi obbligatori, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di lavori, forniture e servizi.

Il decreto ministeriale attua le disposizioni contenute all'art. 35, commi da 28 a 33, del d.l. 223/06 (convertito dalla legge 248/06), che ha modificato la materia degli appalti e subappalti, sia di natura privata che pubblica, individuando la documentazione necessaria per attestare l'assolvimento degli adempimenti previsti dalla legge.

Prima di analizzare i contenuti del provvedimento, si evidenzia che la nuova disciplina non vale per il committente, salvo in relazione a quanto disposto dal comma 33 del d.l. 223/06, il quale prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa, da un minimo di € 5.000,00 fino ad un massimo di € 200.000,00, nel caso in cui lo stesso provveda al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore senza accertare la documentazione attestante l'avvenuto versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali e assicurativi da parte dei soggetti obbligati.

Di fondamentale rilevanza per le stazioni appaltanti, è poi la disposizione regolamentare secondo cui l'esibizione della documentazione da parte dell'impresa appaltatrice al committente, nel momento del pagamento del corrispettivo, determina la non applicazione in capo al committente stesso delle sanzioni amministrative.

Ulteriore novità del regolamento è la definizione dei controlli per interrompere la responsabilità solidale.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

In caso di subappalto, il subappaltatore deve comunicare all'appaltatore il codice fiscale dei soggetti impiegati e ogni eventuale variazione. La comunicazione è necessaria affinché l'appaltatore sia messo in grado di verificare su quali lavoratori opera la responsabilità solidale. In tale contesto, è presumibile ritenere che la comunicazione dovrà essere giornaliera, al fine di consentire all'appaltatore di predisporre i necessari controlli.

Per l'effetto, in tutti i casi in cui la rotazione dei lavoratori nelle prestazioni sia dinamica (per esempio, nel settore edile e di pulizia), sarà necessario che l'appaltatore predisponga controlli per evitare di dover rispondere di retribuzioni, contributi e/o ritenute fiscali relativamente a soggetti che non abbiano mai lavorato nell'appalto di competenza.

Per quanto riguarda, invece, le modalità di versamento degli oneri relativi al personale impiegato nell'appalto, il subappaltatore deve effettuare i versamenti delle ritenute fiscali, previdenziali e dei premi assicurativi utilizzando il codice fiscale dell'appaltatore. Ciò significa che il subappaltatore dovrà utilizzare distinti F24 in relazione a ogni appalto.

Se un'azienda di pulizia ha in gestione 50 subappalti, a fine mese dovrà produrre almeno 50 modelli F24, uno per ogni appaltatore. In ciascun modello F24 il subappaltatore indicherà contributi e imposte "in misura proporzionale alla percentuale di utilizzo della prestazione del dipendente con riguardo ai singoli appalti stipulati" (articolo 3 del decreto).

Il decreto prevede inoltre che l'appaltatore, per non essere solidamente responsabile con il subappaltatore, debba effettuare controlli sull'operato dello stesso, distinti tra gli aspetti previdenziali (articolo 4) e quelli fiscali (articolo 2). In ambito previdenziale, il subappaltatore deve produrre un prospetto analitico in forma libera contenente nominativo dei lavoratori impegnati nel subappalto, ammontare delle retribuzioni corrisposte a ciascun lavoratore, aliquota contributiva applicativa e importi versati. Inoltre, vanno presentati il Durc e una dichiarazione secondo cui i versamenti attestati sono riferiti anche ai soggetti impiegati nell'appalto.

In ambito fiscale, l'impresa subappaltatrice deve produrre invece una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, in cui attesterà il versamento delle ritenute fiscali in relazione ai soggetti impiegati nel subappalto, nonché copie del modello F24 pagato.

In alternativa alla documentazione, il subappaltatore può produrre un'asseverazione da parte di un consulente del lavoro o di altri professionisti abilitati.

3) Determinazione Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici - 2 aprile 2008 n. 4 – Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con pubbliche amministrazioni.

L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici ha fornito indicazioni in merito alla realizzazione di lavori, ad opera di privati, nell'ambito della disciplina dei

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

piani di riqualificazione urbana (legge 4 dicembre 1993, n. 493) e dei piani integrati di intervento (legge 17 febbraio 1992, n. 179).

In tale contesto, l'Organismo di Vigilanza ha chiarito che anche le opere pubbliche previste dalle convenzioni urbanistiche e oggetto di scambio tra amministrazione e imprese di costruzioni devono essere assegnate con gara e possono essere eseguite direttamente solo se il privato è stato selezionato "a monte" con adeguata procedura concorsuale. L'indicazione dell'Autorità è applicabile a tutti i programmi complessi ovvero ai patti di scambio pubblico-privato su determinate aree.

In questi programmi, il Comune concede di norma ai privati proprietari dell'area la possibilità di edificare e ottiene in cambio la cessione gratuita di spazi per realizzare opere pubbliche o infrastrutture, di fatto, finora sfuggiti alle regole del confronto concorrenziale.

L'Autorità ritiene, invece, che con queste operazioni si realizzano veri e propri "appalti pubblici di lavori" e chiede quindi – se non proprio una vera gara a monte per selezionare il soggetto convenzionato – di utilizzare tutte le formule di confronto previste dal Codice dei contratti. Il riferimento è alla disciplina delle opere di urbanizzazione che sopra i 5,150 milioni di euro prevede due strade: lavori messi in gara da privato o sfida tra promotori privati bandita dall'amministrazione. Al di sotto di detto importo, solo le opere di urbanizzazione primaria possono essere eseguite direttamente.

4) Art. 3 legge finanziaria 244/07- Contratti di assicurazione per copertura rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali – Nota presidenza del Consiglio dei Ministri – UPPA – 25 marzo 2008.

Si porta a conoscenza dei soggetti in indirizzo il parere reso dall'Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni, Dipartimento Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in merito alla corretta interpretazione delle disposizioni contenute all'art. 3, comma 59, della legge finanziaria per il 2008.

Come è noto, il citato articolo dispone che *"è nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo"*.

Nel confermare, implicitamente, la linea interpretativa più volte rappresentata dal Servizio sui contenuti della disposizione, l'Ufficio chiarisce, in primo luogo, che il disposto normativo si riferisce esplicitamente ad assicurazioni di rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali "connessi alla carica" e riguarda, quindi, direttamente soggetti che svolgono attività istituzionale in qualità di organo.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

In secondo luogo, ribadisce l'orientamento ormai consolidato della Corte dei Conti circa l'illegittimità della copertura assicurativa dei rischi connessi a forme di responsabilità amministrativa, evidenziando come essa tenda a vanificare i principi di buon andamento ai quali deve ispirarsi l'azione degli amministratori pubblici. In tal senso, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale, il giudice contabile ha affermato *"la sua contrarietà ai fondamentali principi di cui agli artt. 3,28,97 della Costituzione, tenendosi anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità (quella amministrativo-contabile) in relazione alla sua funzione di deterrenza che ne costituisce contenuto essenziale affianco a quello risarcitorio: non è chi non veda come una tale funzione non possa e non debba essere eliminata od affievolita, per di più utilizzando risorse pubbliche la cui destinazione a tale scopo va ritenuta illecita e produttiva di danno per l'erario dal momento che si realizza una traslazione del rischio del soggetto imputabile e riconosciuto colpevole all'ente divenutone creditore"* (cfr. Corte dei Conti, sez. Lombardia, 9 maggio 2002, n. 942).

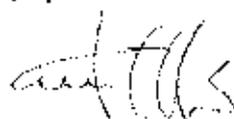
Sulla scorta di tali principi, la Corte ha poi evidenziato che concretizza *"una ipotesi di danno erariale il costo sopportato per la stipula di un contratto di assicurazione comprendente i rischi di responsabilità amministrativa"* (v. anche sez. Marche 18 agosto, 2005, n. 584) ed ancora che *"la stipula di polizza assicurativa destinata alla copertura (...) di responsabilità amministrativa non è legittima con conseguenza di danno erariale"* (sez. Sicilia, 25 gennaio 2006, n. 3054).

Quindi, a prescindere dal portato della disposizione, che riguarda direttamente l'attività degli organi e che prevede una specifica sanzione di nullità per i contratti contrastanti con la legge, l'Ufficio invita le amministrazioni a tener conto del riportato consolidato orientamento della Corte dei Conti.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)



Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 22 febbraio 2008

Circolare n. 13/2008

AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONF SERVIZI MARCHE E PUGLIA
- A TUTTI GLI ASSOCIATI

E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -

Oggetto: Casellario Informativo degli operatori economici esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, forniture e servizi. Pubblicazione in G.U.R.I. della Determinazione Autorità di Vigilanza n. 1/08.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Si fa seguito alla ns. circolare n. 11/08, per comunicare che, sulla GURI n.42, S.O. n. 38 del 19 febbraio 2008, è stata pubblicata la Determinazione dell'Autorità di Vigilanza n.1/08, con la quale sono state fornite precise indicazioni in merito alla raccolta e pubblicazione nel Casellario Informativo dei dati relativi ai contratti di forniture e servizi, affidati dalle SS.AA.

In conformità delle previsioni contenute nella citata Determinazione, dal 19 febbraio u.s. scatta l'obbligo posto a carico delle SS.AA. di comunicare all'Autorità di Vigilanza, affinché ne venga fatta annotazione nel Casellario:

- 1) le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, ivi comprese quelle disposte per l'ipotesi di falsa dichiarazione;
- 2) le notizie relative agli operatori economici che non hanno comportato l'esclusione, relativamente a violazioni, anche non gravi, in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, di cui la stazione appaltante sia venuta a conoscenza nel corso di gara;
- 3) i fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture.

Si evidenzia, inoltre, che le segnalazioni circa la sussistenza di una o più delle cause di cui al precedente punto 1), ovvero la comunicazione circa le notizie di cui al punto 2), deve avvenire, per ogni operatore economico sulla base dell'allegato A alla determinazione n. 1/08, entro dieci giorni all'esclusione, ovvero entro dieci giorni dalla avventura acquisizione della notizia da parte della stazione appaltante.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

La segnalazione circa i fatti di cui al precedente punto 3) deve avvenire, invece, per ogni operatore economico, entro dieci giorni dal verificarsi dell'evento meritevole di annotazione nel Casellario, sulla base dell'allegato B alla medesima determinazione. La mancata o tardiva comunicazione all'Autorità dell'esclusione di cui al punto 1) o delle notizie e dei fatti di cui ai punti 2) e 3) è sanzionata ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del codice dei contratti (d.lgs. 163/06 e s.m.i.)

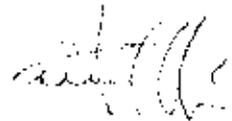
Per gli ulteriori adempimenti indicati specificamente dall'Autorità di Vigilanza, si rinvia ai contenuti della ns. circolare n. 11/08.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

LM/FL

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)



Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 8 febbraio 2008

Circolare n. 11/2008

AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONFSEVIZI MARCHE E PUGLIA
- A TUTTI GLI ASSOCIATI

E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -

Oggetto: A) Determinazione Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici n.1/08 del 10 gennaio 2008 - Casellario Informativo dei contratti relativi ai lavori, forniture e servizi.
B) Comunicato Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici 30 gennaio 2008 - Obbligo di trasmissione dati relativi ai contratti "esclusi" dal Codice Appalti.

* _ * _ * _ * _ * _ *

A) Si informano le Aziende, Società ed Enti in indirizzo che l'Autorità di Vigilanza ha fornito precise indicazioni in merito alla raccolta e pubblicazione dei dati relativi ai contratti di forniture e servizi.

Come è noto, infatti, in assenza di una norma analoga a quella contenuta nell'art. 27 del d.P.R. 34/00 per i lavori pubblici, si rende necessario garantire la concreta operatività del Casellario Informativo dell'Autorità anche in relazione al settore delle forniture e dei servizi.

Ciò, dal momento che, in relazione ad alcuni requisiti di ordine generale, richiesti dalle SS.AA. ai fini dell'ammissione alle gare e dell'affidamento in regime di subappalto, il Casellario Informativo consente di procedere alle verifiche prescritte in merito ai requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/06 e s.m.i.

In buona sostanza, è noto che l'art. 38, comma 1, del Codice individua, elencandoli dalla lettera a) alla lettera m-bis), i requisiti di ordine generale il cui mancato possesso comporta l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e dall'affidamento di subappalti.

In relazione ad alcuni di essi, ovvero lett. e) (*non avere commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro*), lett. h) (*non avere reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle*

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara nell'anno antecedente la pubblicazione del bando) e lett. m-bis) (non avere subito la sospensione o la revoca dell'attestazione SOA da parte dell'Autorità per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci), l'elemento preclusivo alla partecipazione risulta "dai dati in possesso dell'Osservatorio" (per i requisiti di cui alle lettere e) e h)) e "dal Casellario informatico" (per i requisiti di cui alla lett. m-bis).

Il Casellario assolve dunque ad una funzione pubblicitaria, consentendo alle stazioni appaltanti di acquisire notizie sulle imprese operanti nel mercato ed in particolare, di effettuare le verifiche prescritte alle lettere e), h) ed m-bis), art. 38, comma 1, del Codice.

Peraltro, l'Autorità evidenzia che una funzione in questo senso viene già svolta dall'Organismo di vigilanza ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. 163, il quale prevede la pubblicazione sul Casellario informatico dell'iscrizione degli operatori economici in elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di servizi e fa discendere da tale pubblicazione - che presuppone la certificazione dell'iscrizione da parte dell'Autorità - la presunzione di idoneità alla prestazione, limitatamente anche ad alcuni dei requisiti previsti dall'art.38.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità rende noto che, alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della determinazione n.1/08, scatta l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di vigilanza, nei termini sotto indicati, affinché venga fatta annotazione nel Casellario:

- 1) le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, ivi comprese quelle disposte per l'ipotesi di falsa dichiarazione;
- 2) le notizie relative agli operatori economici che non hanno comportato l'esclusione, relativamente a violazioni, anche non gravi, in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, di cui la stazione appaltante sia venuta a conoscenza nel corso della gara;
- 3) i fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, da annotare nel Casellario.

La segnalazione circa la sussistenza di una o più delle cause di cui al precedente punto 1), ovvero la comunicazione circa le notizie di cui al punto 2), deve avvenire, per ogni operatore economico sulla base dell'allegato A alla determinazione n. 1/08, entro dieci giorni dall'esclusione, ovvero entro dieci giorni dalla avvenuta acquisizione della notizia da parte della stazione appaltante.

La segnalazione circa i fatti di cui al precedente punto 3) deve avvenire, invece, per ogni operatore economico, entro dieci giorni dal verificarsi dell'evento meritevole di annotazione nel Casellario, sulla base dell'allegato B alla medesima determinazione. La mancata o tardiva comunicazione all'Autorità dell'esclusione di cui al punto 1) o delle notizie e dei fatti di cui ai punti 2) e 3) è sanzionata ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice.

Inoltre, l'Autorità precisa che, in capo alla stazione appaltante, sussiste l'obbligo, in base all'art. 71, comma 1, del d.P.R. 445/00, e ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, di effettuare la verifica della dichiarazione sostitutiva circa i fatti che hanno causato l'esclusione dell'operatore economico partecipante.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

A quest'ultimo riguardo, vi è l'obbligo di compilare il paragrafo 5 dell'allegato A alla determinazione - che a tale verifica si riferisce - anche qualora la dichiarazione sostitutiva dell'operatore economico sia risultata veritiera.

Al fine di consentire la completa tutela degli interessi degli operatori economici, la stazione appaltante deve notificare a questi ultimi, ai sensi dell'art. 79 del d.lgs. 163 cit., il provvedimento di esclusione dalla gara, precisando che detto provvedimento è congiuntamente comunicato all'Autorità (mediante l'allegato A alla determinazione) per l'inserimento del dato nel Casellario informatico, il che potrà consentire agli operatori economici di fornire all'Autorità un'utile informazione relativamente ad iniziative giurisdizionali intraprese. Analogamente, la stazione appaltante deve informare l'operatore economico circa le comunicazioni inoltrate all'Autorità, di cui ai precedenti punti 2) e 3).

A sua volta, quest'ultima, posta a conoscenza del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante e dell'eventuale dichiarazione non veritiera resa dall'operatore economico, nonché delle notizie e dei fatti di cui ai precedenti punti 2) e 3), procede alla puntuale e completa annotazione dei relativi contenuti nel Casellario informatico, salvo il caso che consti l'inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o, comunque, l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante.

Nei confronti dell'operatore economico escluso anche per aver fornito dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla procedura di affidamento verrà instaurato un procedimento in contraddittorio, al termine del quale sarà eventualmente comminata dall'Autorità la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 6, comma 11, del Codice. In ogni caso, l'esito di tale procedimento sanzionatorio non condiziona l'annotazione nel Casellario.

Dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della determinazione n. 1/08, vi è altresì l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di Vigilanza, nei termini sotto indicati, le esclusioni dalle gare di servizi e forniture per ritardata od omessa comprova dei requisiti di ordine speciale, ai sensi dell'art. 48 del Codice.

La segnalazione deve avvenire entro dieci giorni dall'esclusione dalla gara, utilizzando l'allegato C alla determinazione. La mancata comunicazione dell'esclusione all'Autorità oppure il ritardo della comunicazione, sarà sanzionata ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice. Nei confronti dell'operatore economico escluso verrà instaurato un procedimento in contraddittorio al termine del quale saranno eventualmente comminate dall'Autorità la sanzione pecuniaria e la sospensione dalla partecipazione alle gare, graduata da un minimo di un mese a un massimo di dodici mesi a seconda della gravità del caso. I provvedimenti di sospensione sono inseriti nel Casellario informatico con decorrenza dalla data della relativa iscrizione.

Per le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, disposte relativamente alle fattispecie indicate nell'allegato A e/o disposte per difetto dei requisiti di ordine speciale o ritardata od omessa comprova degli stessi, ai sensi dell'art. 48 del Codice, nonché per i fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, elencati nell'allegato B, avvenuti precedentemente alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della determinazione, e non ancora comunicati all'Autorità, le stazioni appaltanti provvederanno alla relativa segnalazione con le modalità prima indicate, entro 90 giorni

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

dalla suddetta pubblicazione, senza incorrere nelle sanzioni di cui al comma 11 del citato art. 6.

Non costituiscono oggetto di segnalazione e conseguente iscrizione nel Casellario informatico le irregolarità meramente formali che risultano nello svolgimento dei procedimenti di gara e che comportano un provvedimento di non ammissione alla gara più che di esclusione.

In sede di verifica della veridicità della dichiarazioni sostitutive, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del Codice e dell'art. 71 del d.P.R. n. 445/00, le risultanze della consultazione del Casellario informatico non esimono la stazione appaltante dall'onere di verificare direttamente presso le amministrazioni certificanti il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38.

Inoltre, le stazioni appaltanti debbono procedere, sulla base delle dichiarazioni presentate dai concorrenti, delle certificazioni dagli stessi prodotte e dai riscontri rilevabili dai dati eventualmente presenti nel Casellario, ad una immediata verifica circa il permanere, al fine dell'ammissione alla gara, del possesso dei requisiti d'ordine generale da parte dei concorrenti. Le notizie, le informazioni e i dati contenuti nel Casellario informatico sono accessibili alle stazioni appaltanti tramite collegamento al sito www.autoritacontrattipubblici.it, previa iscrizione nell'apposita sezione "Anagrafe delle amministrazioni" del referente o dei referenti individuati dal rappresentante legale della stazione appaltante, con richiesta di abilitazione all'area "annotazioni riservate" e acquisizione, per via telematica, del rilascio della Userid e della Password.

Resta inteso che il Servizio provvederà a comunicare, tempestivamente, l'avvenuta pubblicazione sulla G.U.R.I. della determinazione dell'Autorità, al fine di garantire, da parte dei soggetti appaltanti, l'assolvimento degli obblighi informativi illustrati.

B) L'Organismo di Vigilanza rende noto altresì che, al fine di rendere omogeneo l'intero sistema delle rilevazioni dei dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, gli obblighi di comunicazione/trasmissione dei dati relativi ad appalti c.d. "esclusi" dal Codice (artt. da 16 a 26 del d.lgs. 163/06), di importo superiore a 150.000,00 euro, si deve intendere riferito ai soli contratti stipulati in esito ad un confronto concorrenziale.

L'Autorità comunicherà a breve le modalità di raccolta dei dati afferenti i suddetti contratti "esclusi", anche di importo inferiore alla soglia di € 150.000,00.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

