



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 72 del 29 gennaio 2020

Oggetto: Richiesta di parere dell'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti (ARIA) in merito alla cauzione provvisoria nelle procedure centralizzate riguardanti acquisti di valore non rilevante.

Riferimenti normativi: Articolo 93, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.

Parole chiave: Acquisti di importo inferiore a 40.000 euro - Facoltà di non richiedere la cauzione provvisoria – Estensione in via analogica - Divieto.

Massima: *L'articolo 93, comma 1, ultimo periodo del codice dei contratti pubblici, nella parte in cui consente alle stazioni appaltanti di non richiedere la cauzione provvisoria per gli affidamenti di importo inferiore ai 40.000 euro, introduce una previsione derogatoria di carattere eccezionale non estensibile in via analogica a fattispecie non espressamente previste dalla norma.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 29 gennaio 2020;

VISTA la richiesta di parere dell'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti (ARIA), acquisita al protocollo dell'Autorità n. 693 del 7/1/2020, in merito alla possibilità di estendere, in via analogica, la deroga prevista dall'articolo 93, comma 1, ultimo periodo, del codice dei contratti pubblici per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro, anche alle procedure aperte, bandite da soggetti aggregatori, comprendenti lotti di importi minimali;

VISTO l'articolo 93, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.;

DELIBERA

L'art. 93 del codice dei contratti pubblici, prevede, al primo comma, che le offerte dei concorrenti debbano essere corredate da una garanzia fideiussoria (detta anche provvisoria), nella misura del 2% del prezzo a base di gara, che può essere prestata, a scelta dell'offerente, sotto forma di cauzione o di fideiussione.

La garanzia «copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159». La cauzione provvisoria, quindi, ha natura patrimoniale e assolve alla precipua funzione di assicurare la serietà e l'attendibilità dell'offerta nei casi in cui l'aggiudicatario non sottoscriva il contratto d'appalto o qualora il concorrente sia escluso dalla gara a causa del mancato possesso dei requisiti di ammissione. Detta garanzia assolve, infatti, sia una funzione indennitaria, in quanto garantisce alla stazione appaltante il risarcimento dei danni cagionati dall'eventuale

rifiuto-impedimento dell'impresa aggiudicataria di stipulare il contratto, sia una funzione sanzionatoria, in caso di inadempimenti procedurali compiuti dal concorrente.

L'ultimo periodo del primo comma dell'articolo 93 riconosce alla stazione appaltante la facoltà di non richiedere la cauzione provvisoria nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a) del codice dei contratti pubblici, ovvero nelle ipotesi di affidamenti diretti di importo inferiore ad € 40.000. La ratio di tale limitazione potrebbe essere ricercata nella considerazione che l'affidamento diretto consente la scelta del contraente e, quindi, dovrebbe condurre alla selezione di operatori economici di cui già si conoscono le caratteristiche di serietà ed attendibilità. In questi casi, quindi, la stazione appaltante potrebbe ritenere superflua la richiesta di una garanzia volta proprio ad assicurare che l'offerta sia seria ed attendibile, determinandosi per la rinuncia alla stessa.

Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità conferma la doverosità della richiesta di cauzione provvisoria in tutte le procedure non incluse nella deroga codicistica. Si ritiene, infatti, che l'attuale quadro normativo non consenta di aderire ad un'interpretazione estensiva della deroga contenuta nell'articolo 93, comma 1, del codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, si ritiene che l'istanza avanzata e le argomentazioni addotte a giustificazione della richiesta possano essere meritevoli di considerazione. Per gli affidamenti di importi minimali, infatti, la richiesta di una garanzia provvisoria potrebbe effettivamente rivelarsi sproporzionata rispetto al beneficio atteso, anche considerando l'entità della cauzione che, in forza delle possibili riduzioni previste dalla norma, potrebbe ammontare a poche decine di euro.

Ciò posto, l'Autorità ritiene utile trasmettere la presente Delibera al Governo e al Parlamento ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettera d) del codice dei contratti pubblici, al fine di suggerire la modifica dell'articolo 93, comma 1, del codice dei contratti pubblici.

In particolare, si suggerisce l'estensione della deroga richiamata anche agli affidamenti di importo inferiore ad una determinata soglia. Si evidenzia che detto limite potrebbe essere individuato anche in misura inferiore rispetto a quello in vigore per gli affidamenti diretti, considerato che soltanto in questi ultimi casi la stazione appaltante può scegliere direttamente un esecutore che sia ritenuto attendibile e affidabile, mettendosi al riparo dai rischi coperti dalla garanzia provvisoria. In tal modo, verrebbe comunque assicurata una differenza di disciplina per i due casi (affidamenti diretti, da un lato, e affidamenti che prevedono un confronto competitivo, dall'altro), che sarebbe giustificata dal diverso grado di rischio cui è esposta la stazione appaltante.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 febbraio 2020

Il Segretario
Maria Esposito