

Al Ministero della Giustizia
D.A.P.
Provveditorato regionale della Campania

AG/ 56/13
19/12/2013

Oggetto: Richiesta di parere Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria - Provveditorato regionale della Campania, Napoli - Requisiti generali - Verifiche ex art. 38 Codice appalti -Necessità per le spese in economia sotto la soglia di 40.000 €.

Con nota acquisita al prot. n. 100842 in data 18 ottobre 2013, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria - Provveditorato regionale della Campania, Napoli - ha richiesto un parere in ordine alla necessità di verificare i requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163/06 anche per le spese in economia di importo inferiore ai 40.000€.

In particolare, a parere del predetto Provveditorato, l'applicazione dell'art. 38 risulterebbe antitetica alla necessaria semplificazione delle procedure di gara prevista per gli importi inferiori alla soglia dei 40.000€. Inoltre, secondo la lettura data da tale Amministrazione della deliberazione n. 111/2012 (con cui si è istituito il sistema AVCPASS) dell'AVCP, l'obbligo del controllo dei requisiti ex art. 38 scatterebbe solo per gli appalti superiori all'indicata soglia.

Nell'Adunanza del 17/19 dicembre 2013 il Consiglio ha adottato le seguenti determinazioni.

Al fine di dare una risposta al quesito in parola, pare opportuno prendere le mosse dalle due norme che disciplinano la materia.

L'art. 38, comma 1, del Codice dispone che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che: (...)".

L'art. 125, comma 12, del Codice prevede che "l'affidatario di lavori, servizi, forniture in economia deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente".

Alla luce delle norme sopra richiamate, non pare possa individuarsi una deroga ai requisiti generali richiesti per la stipula del contratto derivante dalla soglia dell'appalto.

Sul punto, sembra doversi quindi confermare quanto già espresso dall'Autorità nel Parere di precontenzioso n. 124 del 19 luglio 2012 in cui è stato affermato che "per gli affidamenti in economia (su cui amplius: A.V.C.P., determinazione 14 dicembre 2011 n. 8), i commi 11 e 14 dell'art. 125 del Codice si limitano a prescrivere l'osservanza dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, nonché "dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice", rinviando alla disciplina di dettaglio del Regolamento di attuazione. Quest'ultimo, da un lato, conferma, all'art. 327, la regola secondo cui in tutti gli affidamenti sottosoglia le imprese contraenti devono possedere i requisiti generali e di idoneità professionale previsti dagli artt. 38 e 39 del Codice (in questo senso, anche prima dell'approvazione del D.P.R. n. 207 del 2010: A.V.C.P., determinazione 12 gennaio 2010 n. 1) e, per il resto, detta, all'art. 334, disposizioni procedurali più puntuali per i soli affidamenti di importo pari o superiore a 20.000 euro (soglia che deve ritenersi oggi innalzata a 40.000 euro, a seguito della modifica dell'art. 125, comma 11, del Codice, introdotta dal citato art. 4 del d.l. n. 70 del 2011)".

Infatti, malgrado nella richiesta l'Amministrazione faccia riferimento ad appalti di modestissimo valore economico (acquisto di un lucchetto del valore di € 10, di un toner di €40, etc), non v'è chi non veda come, diversamente opinando, anche un contratto di fornitura o di servizi di una certa consistenza economica (es. 20.000 €, 30.000 €) potrebbe essere affidato direttamente a soggetti privi dei requisiti morali indicati dall'art. 38 (es. soggetti condannati per reati quali associazione mafiosa, corruzione, truffa ai danni dello stato, ovvero in stato di fallimento).

Inoltre, pare opportuno precisare che nella deliberazione n. 111/2012 si è semplicemente chiarito che l'utilizzo sistema AVCPASS è obbligatorio per gli appalti superiori alla soglia di 40.000 €, restando facoltativo per quelli di valore inferiore. Naturalmente, in tali ultime ipotesi l'utilizzo o meno del predetto sistema, non impatta sulla obbligatorietà della verifica dei requisiti generali in possesso degli operatori economici con cui le Amministrazioni intrattengono rapporti negoziali. Del resto, le difficoltà operative segnalate dall'Amministrazione richiedente appaiono superabili attraverso una opportuna programmazione degli acquisti, eventualmente coinvolgente più Provveditorati regionali, nonché con un maggiore utilizzo delle convenzioni Consip, del "mercato elettronico della pubblica amministrazione", ovvero mediante l'istituzione di un Albo fornitori ove non ancora adottato.

In particolare, da quanto emerge dalla relazione della Corte dei Conti per l'anno 2012 in tema di "attività contrattuale delle amministrazioni statali attraverso il mercato elettronico" il Dipartimento della Polizia Penitenziaria (e le relative articolazioni territoriali) ha fatto ricorso in modo molto esiguo al MePa per le seguenti motivazioni: "1) L' utilizzo delle procedure è risultato abbastanza difficile per personale con scarsa esperienza informatica; 2) I prezzi dei prodotti sono apparsi molto gonfiati, per poi diminuire in sede di richiesta di offerta; 3) Le offerte migliori si ottengono solo per grandi quantitativi, comunque superiori al fabbisogno".

Pertanto, alla luce del combinato disposto degli artt. 38 comma 1 e 125, comma 12, del Codice,

sussiste un obbligo generalizzato per le Stazioni appaltanti di verificare il possesso dei requisiti generale degli operatori economici con cui l'Amministrazione precedente stipula contratti. Le difficoltà operative segnalate dall'Amministrazione richiedente appaiono superabili attraverso una opportuna programmazione degli acquisti, eventualmente coinvolgente più Provveditorati regionali, nonché con un maggiore utilizzo delle convenzioni Consip, del "mercato elettronico della pubblica amministrazione", ovvero mediante l'istituzione di un Albo fornitori.

Lorenza Ponzone