

Delibera Anac sul periodo transitorio fra le due discipline

Il nuovo Codice appalti non è retroattivo

Non si può affidare al progettista che aveva predisposto la progettazione preliminare e definitiva anche la progettazione esecutiva adducendo sopravvenute nuove disposizioni di legge. È quanto ha chiarito, su una vicenda di diritto transitorio fra vecchio e nuovo codice appalti, l'Autorità nazionale anticorruzione con la delibera n. 686 del 28 giugno 2017.

Il parere Anac interviene su richiesta della struttura della presidenza del consiglio per gli anniversari storici che, avendo bandito nel 2015 una gara per progettazione preliminare e definitiva, chiedeva se fosse possibile affidare al progettista anche il progetto esecutivo. La richiesta si basava su quanto previsto dal comma 1, lettera c, n. 1 dell'articolo 106 del nuovo codice dei contratti pubblici («necessità di modifica determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione»). Dopo la gara era infatti intervenuto il nuovo codice dei contratti che non prevedeva più, fatte salve talune eccezioni (art. 59, dlgs 50/2016), l'appalto integrato e imponeva quindi la gara sulla base di progetto esecutivo.

L'Anac ha negato tale possibilità partendo dal principio che al contratto, derivante da una procedura di gara avviata nella vigenza del precedente codice del 2006 (dlgs 163) e del relativo regolamento di attuazione (dpr 207/2010), devono applicarsi le disposizioni del decreto 163/2006 e non quelle del decreto 50/2016. Infatti ai sensi dell'art. 216, comma 1, dlgs 50/2016, fatte salve le eccezioni previste dal nuovo Codice dei contratti pubblici, quest'ultimo trova applicazione «alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice

la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte».

Nel sistema previgente vigeva il principio dell'immodificabilità del contratto, con l'eccezione di cui all'art. 114, comma 2, dlgs 163/2006 e all'articolo 311 2, lettera a) del dpr 207/2010 per «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari», ma rispetto a questa ipotesi l'Anac afferma che «non si ravvisa il presupposto dell'imprevedibilità».

Inoltre per la giurisprudenza Ue le modifiche contrattuale devono «comportare un nuovo affidamento laddove abbiano le caratteristiche di «modifiche sostanziali».

E tali sono quelle in esame, dice l'Anac, «in quanto la progettazione esecutiva, pur essendo connessa alla progettazione preliminare e definitiva, risulta comunque consistere in prestazioni dotate di una loro individualità tale da giustificare un nuovo affidamento a valle di una procedura di gara ad evidenza pubblica».

Infine il problema, oggi, dopo il decreto correttivo del codice (dlgs 56/2017) neanche si pone più perché risulta consentito, di nuovo, l'affidamento con appalto integrato sul progetto definitivo.

Ecco quindi come in questo caso il decorso del tempo necessario a rendere il parere abbia consentito di risolvere il problema alla stazione appaltante.

—© Riproduzione riservata—

