



ULTIME PRONUNCE ANAC - OTTOBRE 2022

Posted on 3 Novembre 2022



Category: [Opere pubbliche](#)

Tags: [anac](#), [autocertificazione](#), [compensazione prezzi](#), [concessioni](#)

Si ritiene utile informare in ordine a dei recenti orientamenti espressi dall'ANAC.

Per partecipare a un appalto è sufficiente l'autocertificazione del concorrente.

L'ANAC, con il [parere di precontenzioso n. 468 del 12 ottobre 2022](#), ha affermato "che le dichiarazioni degli operatori economici nella domanda di partecipazione ad una gara d'appalto costituiscono documento sufficiente del possesso dei requisiti affermati. È su tali dichiarazioni, infatti, che avviene la relativa valutazione ai fini dell'ammissione e della partecipazione alla gara. La stazione appaltante può in qualsiasi momento richiedere tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura. **Risulta invece nulla, per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, la clausola del bando che richiede, a pena di esclusione, la presentazione, unitamente alla domanda di partecipazione, di documentazione tecnica attestante il possesso di un requisito di partecipazione**"

Con questa pronuncia, ancora una volta l'ANAC, si esprime in perfetta coerenza con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "...quanto dichiarato dagli operatori economici concorrenti nella domanda di partecipazione alla gara e nel DGUE costituisce prova documentale sufficiente del possesso dei requisiti dichiarati, dovendo essere basata su tali dichiarazioni la relativa valutazione ai fini dell'ammissione e della partecipazione alla gara, che spetta alla commissione di gara" (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, n. 1730/2019).

Pertanto, fatta salva la facoltà della stazione appaltante di richiedere in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo fosse necessario, la S.A. rinvia la verifica del possesso dei requisiti alla fase successiva all'aggiudicazione, quale condizione integrativa dell'efficacia di quest'ultima.

Si ricorda che l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti.

Compensazione dei prezzi (art. 1 septies del D.L. n. 73/2021, come convertito con legge n. 176 del 24 luglio 2021) vale per gli appalti ma non per le concessioni.

L'ANAC, con il [parere funzione consultiva n. 51 del 12 ottobre 2022](#), ha evidenziato che "la compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione, introdotta dal decreto sostegni bis, è applicabile solo agli appalti pubblici in corso di esecuzione, e non alle concessioni."

Con questa Nota, l'ANAC, compulsata da una richiesta di parere relativo al *project financing* per l'ampliamento di un cimitero in Sicilia, ha precisato che l'articolo 1-septies del D.L.n. 73/2021, seppur riferito alla generalità dei "contratti pubblici" disciplinati dal D.Lgvo n. 50/2016, indica degli adempimenti a carico dell'appaltatore ai fini del riconoscimento della compensazione (tra questi in primis l'istanza di compensazione), mentre nessun riferimento viene ricolto al concessionario.

In buona sostanza dalla lettura sistematica dell'articolo 1-septies del D.L. n. 73/2021, viene escluso l'istituto della "concessione" regolamentato dagli **artt. 164 e ss. del Codice dei Contratti**.

Tutto ciò ha una sua ratio logico giuridica.

Ed invero, così come chiarisce l'ANAC con la nota summenzionata "*...il concessionario assume i rischi inerenti le attività di costruzione e quelli connessi alla messa a disposizione dell'opera in fase di gestione...il concessionario contribuisce con capitale proprio al finanziamento dell'opera e sopporta il rischio operativo derivante dal relativo sfruttamento economico*".

In tale fattispecie, stante l'alea caratterizzante il rapporto concessorio, l'equilibrio sinallagmatico potrebbe essere raggiunto mediante fissazione di un contributo in denaro (non obbligatorio) ovvero nella cessione di beni immobili (non obbligatorio).

Cosa ben diversa è la misura introdotta dall'articolo *1-septies* del D.L. n. 73/2021, la quale costituisce un indennizzo riconoscibile dalla S.A. volto a ristorare l'O.E. solo in presenza delle condizioni indicate dalla stessa norma.

E' di facile intuizione, quindi, come vi sia una sostanziale differenza tra appalti di lavori e concessione, dove nei primi non vi è assunzione di rischio, in quanto tutto oggetto di contenuti inseriti nella *lex specialis*, con l'unica incognita addebitabile alla variazione prezzi nei limiti previsti dal Decreto Sostegni ter, nella seconda vi è l'alea legata all'aspetto economico finanziario dell'operazione il c.d. «rischio operativo» così come specificato in seno all'articolo 180, comma 3, del Codice degli appalti.

Pertanto, in conclusione, così come chiarisce l'ANAC, la misura introdotta dall'articolo *1-septies* del D.L. n. 73/2021, " *...non appare applicabile alle concessioni, alla luce della struttura aleatoria delle medesime...* ".

