

Edilizia e Territorio

Nuovo codice/4. Più spazio alle stazioni appaltanti per decidere il cartellino rosso nelle gare

Tra le cause di esclusione debuttano anche i conflitti di interesse e le macchie sul curriculum delle imprese

18 aprile 2016 - Laura Savelli

Restyling integrale per la disciplina dei requisiti di ordine generale. Sotto l'articolo 80 del nuovo Codice, rubricato «Motivi di esclusione», compare infatti l'elencazione delle singole fattispecie che, d'ora in avanti, determineranno l'esclusione delle imprese dalle procedure di gara o il diniego di autorizzazione, da parte delle stazioni appaltanti, nei confronti dei loro subappaltatori.

La disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE, da cui vengono riprese sia le ipotesi a recepimento obbligatorio, sia quelle a recepimento facoltativo, con un risultato finale innovativo rispetto all'articolo 38 che sta per essere salutato dall'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti.

Le singole fattispecie di esclusione

Confermato lo stop in presenza di condanne definitive per determinati reati, che impediscono di contrattare con la Pa. A causare l'esclusione dalla gara, però, non saranno più solamente le condanne per partecipazione ad un'organizzazione criminale, corruzione, frode e riciclaggio, né tantomeno per la categoria generica dei reati che incidono sulla moralità professionale. Nel testo, è infatti contenuto un elenco maggiormente dettagliato della casistica penale, incidente sull'ammissione alla gara, che spazia dalle diverse tipologie di associazione per delinquere o di stampo mafioso, passando attraverso i vari casi di concussione e corruzione, fino ad arrivare ad includere i reati terroristici e lo sfruttamento del lavoro minorile.

Anche se, come rilevato nel parere del Consiglio di Stato, nel testo varato a inizio marzo mancano all'appello alcune fattispecie ancor più rilevanti, come ovviamente la turbata libertà degli incanti o del procedimento di scelta del contraente. Novità anche sotto il profilo dei requisiti antimafia.

L'esclusione dalla gara sarà determinata non solo dall'accertamento della sussistenza di eventuali misure di prevenzione a carico dei soggetti apicali dell'impresa, ma anche della presenza di tentativi di **infiltrazione mafiosa** all'interno della struttura aziendale, sebbene tale ultima situazione sia stata sino ad ora accertata solo in sede di stipula contrattuale: ragion per cui, sarà probabilmente necessario adeguare il sistema Avcpass, che sarà trasferito presso il Ministero delle infrastrutture, alla verifica di tale requisito.

A destare maggiore preoccupazione, sono però le ipotesi escludenti di nuovo conio, soprattutto perché caratterizzate da un'elevata **discrezionalità delle stazioni appaltanti**. Nell'elenco, compare infatti il caso della partecipazione alla gara di un'impresa che si trovi in una situazione di conflitto di interessi, risolvibile soltanto con una sua estromissione dalla procedura. Peraltro, a tale ultimo riguardo, il nuovo Codice offre anche una definizione di conflitto di interesse - ripresa proprio dalla disciplina comunitaria - che si realizza quando il personale di una Pa, che interviene nello svolgimento della procedura o può influenzarne in qualsiasi modo il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o personale, e tale interesse viene percepito come minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto dello stesso procedimento.

Ma, non meno impattante sul sistema dei requisiti generali è l'ipotesi dell'esclusione causata da una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento dai gareggianti nella procedura di gara, che non possa essere evitata dalla stazione appaltante - anche in questo caso - con misure meno intrusive.

Chiude, infine, il cerchio delle novità il caso dell'esclusione per l'accertamento, da parte dell'amministrazione, di gravi comportamenti illeciti a carico dell'operatore economico, tali da rendere dubbia la sua integrità.

In tale fattispecie, riecheggia la precedente disciplina dell'articolo 38, che si riferiva sia al caso della grave negligenza o malafede del concorrente nell'esecuzione di prestazioni affidate in precedenza dalla stessa stazione appaltante che bandisce la gara, sia al caso dell'errore grave commesso in generale dall'impresa nell'esercizio della propria attività professionale.

Senonché, il nuovo articolo 80 si discosta dal testo comunitario, che si limita all'individuazione dell'ipotesi di esclusione per gravi comportamenti illeciti professionali, per includere nell'ambito di questa fattispecie, a titolo esemplificativo, casi di estromissione che sono invece considerati in maniera autonoma dalla stessa direttiva.

Pertanto, secondo l'emanando Codice, saranno considerate cause di esclusione, a titolo di grave comportamento illecito da parte dell'impresa, non solo le eventuali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto, che ne hanno causato la risoluzione anticipata o una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni, ma anche il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della pubblica amministrazione o di ottenere informazioni riservate, piuttosto che l'aver fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni della stessa stazione appaltante sull'esclusione, sulla selezione o sull'aggiudicazione della gara, oppure ancora l'aver omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura.