Lavori pubblici. Sono molte le norme italiane sui contratti all'esame della Corte di giustizia: la riforma 2016 potrebbe uscirne rivoluzionata

«Correttivo» appalti in arrivo dalla Ue

di **Giuseppe Latour**

Limite al subappalto, rito accelerato in materia di cause di esclusione dalle gare e illeciti professionali degli operatori. Senza dimenticare altre questioni dal peso specifico minore, ma comunque rilevanti, come l'esclusione delle imprese che non indicano nell'offerta gli oneri di sicurezza o l'accesso ai bandi dei soggetti in crisi.

In attesa della formazione di un nuovo governo, che potrebbe rimettere mano a molti pilastri della riforma degli appalti ormai giunta a compiere due anni (Dlgs 50/2016), c'è un'opera di revisione delle nostre regole sui contratti pubblici che sta prendendo corpo in silenzio ma che, a conti fatti, potrebbe avere un impatto potente quasi quanto un nuovo correttivo al Codice.

È infatti molto lunga la lista di controversie collegate al decreto 50 che, nel corso del tempo, sono arrivate dai tribunali amministrativi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e che, nei prossimi mesi, potrebbero smontare alcune novità con le quali il mercato aveva imparato a fare i conti da poco. A fare il punto sullo stato di questo contenzioso è l'Ance, con un dossier appena pubblicato.

«Tutti questi casi - spiega il vicepresidente dell'associazione dei costruttori, Edoardo Bianchi - ci dicono che i dubbi sul Codice appalti sono diventanti un sentire diffuso da parte della giustizia amministrativa: parliamo di tribunali diversi in molte parti del Paese. E ci dicono anche che il Codice in futuro dovrà essere riscritto».

IL DOSSIER
Le controversie aperte sono elencate in un dossier Ance e includono l'indicazione separata degli oneri sicurezza e l'ammissione di realtà in crisi

L'esempio più eclatante riguarda i subappalti. L'ordinanza 148/2018 del Tar Lombardia ha, infatti, appena rimesso ai giudici lussemburghesi il vaglio dell'articolo 105 del Codice. Attualmente, il subappalto non può sfondare il tetto del 30% dell'importo totale dei lavori, dei servizi o delle forniture. Questo limite, però, «non sarebbe conforme alla normativa europea, in quanto quest'ultima, in materia di subappalti, non prevede alcuna limitazione quantitativa».

La nuova direttiva europea (2014/24/Ue) affronta il tema del subappalto all'articolo 71 e, secondo il Tar, «consente l'introduzione di previsioni più restrittive sotto diversi aspetti ma non contempla alcun limite quantitativo». Un'eventuale bocciatura di questo passaggio aprirebbe un problema di grande rilievo per il mercato, costringendo il governo a immaginare una soluzione diversa.

Molto scivoloso anche il tema degli illeciti professionali. Si tratta di un altro cardine del decreto 50: la stazione appaltante ha, infatti, la possibilità di valutare il curriculum dell'impresa, individuando elementi che mettano in dubbio la sua integrità o affidabilità. Il principio è che gli operatori che abbiano eseguito contratti passati in maniera scorretta vadano in qualche modo sanzionati. In questo caso è stato il Tar Napoli a sollevare la questione il 13 dicembre scorso (ordinanza 5893/2017), avanzando dubbi sulla compatibilità con le direttive europee. Dubbi condivisi da Bianchi: «È una norma che, per come è strutturata, comporta degli eccessi evidenti».

Ancora, c'è il rito accelerato in materia di cause di esclusione. Alcuni interventi di riforma del processo amministrativo, contenuti nel Codice, sono in odore di violazione della disciplina europea in materia di diritto di difesa. Le nuove regole, infatti, impongono alle imprese un termine di trenta giorni dal provvedimento di ammissione dei partecipanti per impugnare l'atto di accesso di un operatore alla gara. In caso di mancata impugnativa, scatta l'impossibilità di contestare gli atti derivati. Paletti troppo stretti, secondo il Tar Piemonte (ordinanza 88/2018).

Ma l'elenco non finisce qui. L'analisi dell'Ance spiega come siano molte altre le cause in attesa alla Corte di giustizia Ue che arriveranno a maturazione nei prossimi mesi. Ad esempio andrà affrontato il tema dell'indicazione separata degli oneri relativi alla sicurezza. Questi costi, per tutelare i dipendenti, devono essere catalogati a parte. Il decreto 50, in caso di mancata indicazione, prevede l'esclusione senza possibilità di sanatoria. Altro passaggio in dubbio.

Così come resta pendente una causa, stavolta relativa al vecchio Codice, sulle modalità di accesso alle gare delle imprese in crisi. Anche in questo caso sono possibili interventi. Che, ancora una volta, potrebbero condizionare le evoluzioni future del nostro mercato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le questioni sotto esame

SUBAPPALTO

Il Codice appalti, all'articolo 105 comma 2, prevede un limite quantitativo per i subappalti: non possono superare il 30% del valore complessivo del contratto. Secondo la ricostruzione del Tar Lombardia, però, questo limite potrebbe non essere compatibile con le norme europee in materia (direttiva 2014/24/Ue), che non prevedono limitazioni di tipo quantitativo ai subappalti

RITO ACCELERATO

L'articolo 204 del Codice prevede un rito super accelerato sulle cause di esclusione. L'operatore che partecipa a una gara deve impugnare l'accesso alla procedura di un altro soggetto entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento di ammissione dei partecipanti. Un limite che potrebbe contrastare con il principio del giusto processo

ILLECITI PROFESSIONALI

L'articolo 80, comma 5, del Codice prevede la possibilità per la stazione appaltante di valutare il curriculum delle imprese, analizzando «significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto». Questi buchi nel curriculum possono portare all'esclusione dalla gara. Anche questo passaggio sarà esaminato dalla Corte di giustizia