

Illeciti negli appalti, più potere alla Pa

CORTE DI GIUSTIZIA UE

L'esclusione dalle gare per macchie nel curriculum è discrezionale

Bianchi (Ance): «Troppe incertezze, servono altre correzioni al Codice»

Giuseppe Latour

L'esclusione dalle gare, operata sulla base del curriculum delle imprese, va configurata come un potere discrezionale della pubblica amministrazione. E non può essere agganciata in nessun caso ad automatismi, come la pronuncia di una sentenza di condanna.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ieri (causa C-41/18) ha esaminato uno dei passaggi più contestati della storia dell'ultimo Codice appalti (Dlgs 50/2016): l'articolo 80, comma 5 lettera c). Un passaggio, peraltro, analizzato da una larghissima giurisprudenza italiana, sia dei Tar che del Consiglio di Stato, e integralmente riscritto di recente dal decreto semplificazioni (Dl 135/2018). I giudici lussemburghesi, va sottolineato, hanno esaminato la versione precedente del testo, dichiarandone il contrasto con i principi comunitari. Ma sono giunti a conclusioni che, comunque, sono destinate ad avere un impatto fortissimo sull'applicazione futura di queste regole.

La norma sui gravi illeciti professionali è di derivazione comunitaria: nasce da una direttiva (2014/24/UE, articolo 57, paragrafo 4) che punta a dare alle stazioni appaltanti la possibilità di escludere da una gara operatori economici

dell'articolo 80, secondo il giudice del rinvio (il Tar Campania), avrebbe azzerato il potere discrezionale della Pa, agganciando in modo automatico l'esclusione a situazioni come la risoluzione di un contratto contestata in giudizio.

Anche se l'ultima versione della norma è stata in parte corretta, la sentenza di ieri raggiunge conclusioni comunque molto rilevanti: soprattutto le linee guida n. 6 dell'Anac hanno, infatti, già provato a tipizzare le situazioni che possono portare all'esclusione delle imprese (anche se l'Anac - va sottolineato anche questo - ha sempre parlato di potere discrezionale pieno della Pa).

Ora la Corte di Giustizia Ue traccia una linea netta e afferma chiaramente un principio, opposto a quello della tipizzazione: la possi-

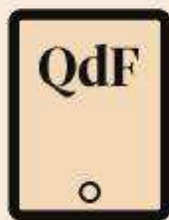
bilità di escludere un'impresa per gravi illeciti è un potere discrezionale della Pa e non può essere paralizzato dalle prerogative di soggetti terzi. Ad esempio, la semplice decisione di contestare in giudizio a un'impresa carenze di esecuzione di un appalto non può portare obbligatoriamente all'esclusione automatica. È la Pa che indice la sua gara ad essere completamente padrona della selezione dei suoi offerenti, senza vincoli esterni.

«Questa decisione - spiega Edoardo Bianchi, vicepresidente Ance con delega alle opere pubbliche - conferma, ancora una volta, che questa norma è nata male, per effetto delle richieste che ci sono arrivate dall'Europa, e ha creato una marea di problemi applicativi». L'interpretazione della Corte Ue, per Bianchi, procede su questa china: «Affermare la piena discrezionalità è negativo per le imprese, perché non dà certezze, ma anche per le pubbliche amministrazioni, perché nessuna Pa si prenderà adesso la responsabilità di avviare un'esclusione, esponendosi a un ricorso e al blocco immediato dell'appalto». Il meccanismo potrebbe essere sostenibile per gli uffici legali delle Pa più strutturate ma, di certo, non per i piccoli Comuni.

L'articolo 80, quindi, nonostante le indicazioni che arrivano dall'Europa, dovrebbe essere oggetto di altre correzioni. Per l'Ance, «serve una tipizzazione, anche non esaustiva, dei casi che possono portare all'esclusione. E bisogna circoscrivere le situazioni che possono essere considerate rilevanti, almeno al livello delle sentenze di primo grado». Non è possibile, cioè, escludere un operatore che sia soltanto indagato. La riforma continua sui gravi illeciti professionali non sembra in-

QUOTIDIANO

DEL FISCO



ACCERTAMENTO

Ricarichi, no all'obbligo di contraddittorio

Non sussiste alcun obbligo di contraddittorio preventivo nel caso in cui l'accertamento analitico-induttivo sia fondato sulle percentuali di ricarico, sebbene l'avvio della procedura accertativa sia scattato dalle risultanze degli studi di settore

da una gara operatori economici che, nella loro storia professionale, si siano dimostrati inaffidabili in diversi modi. La vecchia versione

risultanze degli studi di settore.

— **Alessandro Borgoglio**

Il testo integrale dell'articolo su: quotidianofisco.ilsole24ore.com

alcuni professionisti non sembra, in somma, destinata ad arrestarsi dopo questa pronuncia.

© RIPRODUZIONE RISERVATA