

Gare, il curatore può essere autorizzato all'appalto

Codice dei contratti

Le novità del testo vigente da luglio passate in rassegna da una circolare Assonime

Esaminate anche le cause di esclusione dell'operatore in rapporto al Dlgs 231/2001

Guglielmo Saporito

Una corposa guida Assonime al Codice dei contratti (applicabile dal 1° luglio 2023) è il regalo di Natale alle imprese interessate ad appalti pubblici. Il commento, intitolato «Guida al nuovo codice», è intervallato da una serie di dubbi («nodi da sciogliere») che il Governo potrà chiarire continuando il restyling previsto dall'articolo 1, legge 78/2022.

Un elemento di pregio è il collegamento con il decreto legislativo 231/2001 (sulla responsabilità amministrativa degli enti) e il Codice della crisi d'impresa (14/2019), poiché il Codice dei contratti non riguarda solo la fase di scelta del contraente, ma anche l'esecuzione dell'opera e i rapporti (anche di rivalsa) tra imprese.

Un primo nodo è l'ingegnerizzazione del ciclo di vita del contratto e la relativa gestione: attraverso un sistema informatico interconnesso, si giungerà alla transizione digitale che partirà il 1° gennaio 2024. Le stazioni appaltanti e centrali di committenza che l'Anac ha censito (sarebbero 3.370) sono il primo anello della contrattualistica pubblica: qualificandosi

razionalizzeranno il settore, tenendo presenti criteri di competenza e professionalità anche quando non è obbligatoria la qualificazione (cioè per contratti di lavori fino a 500mila e forniture o servizi fino a 140mila).

Particolare attenzione è accordata alle imprese in crisi o insolventi che partecipino a nuove gare: in collegamento con il Codice della crisi (articolo 95, Dlgs 14/2019), il Codice dei contratti pubblici (articoli 91 e 124, Dlgs 36/2023) introduce una nuova concezione del rischio imprenditoriale (comprensivo, appunto, della crisi), con strumenti diretti a preservare la continuità aziendale. In particolare, vi potrà essere interazione tra la disciplina concorsuale e quella amministrativa dei contratti pubblici, per salvaguardare l'attività di impresa in crisi, anche nell'interesse della pubblica amministrazione alla regolare esecuzione del contratto. Il Codice prevede un regime di esclusione al sopravvenire di una procedura concorsuale dopo l'aggiudicazione del contratto, poiché la stazione appaltante ha l'obbligo di interpellare i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara per stipulare un nuovo contratto, se tecnicamente ed economicamente possibile.

Un altro aspetto innovativo esaminato da Assonime è l'ipotesi in cui la liquidazione giudiziaria intervenga dopo il provvedimento di aggiudicazione: la precedente disciplina prevedeva un'automatica decadenza dall'aggiudicazione, mentre il nuovo Codice, pur confermando l'esclusione dalla gara in corso e il divieto di partecipare a nuove gare, consente al curatore, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, di stipulare il contratto previa autorizzazione del giu-

dice delegato, se l'aggiudicazione è intervenuta prima della dichiarazione di azione giudiziale. Ciò perché la norma tutela l'aspettativa alla stipula di un contratto aggiudicato quando l'impresa era ancora *in bonis*.

Con la stessa logica di interazione tra Codice dei contratti pubblici e decreto legislativo 231/2001, Assonime esamina le cause di esclusione dell'operatore economico: vi è un'interdizione automatica in caso di condanna per uno dei gravi «reati presupposti», Dlgs 231 (peculato, concussione, induzione indebita a dare utilità, corruzione e abuso d'ufficio, con modifiche Dl 105/2023); l'esclusione, invece, non è automatica se vi è solo una contestazione del reato presupposto. Elementi di criticità rimarrebbero per l'esclusione dell'operatore economico coinvolto in un illecito rilevante, anche se solo presunto (richiesta di rinvio a giudizio da parte del Pm, reato non ancora accertato).

Assonime auspica un complessivo ripensamento del sistema della responsabilità amministrativa degli enti, eliminando i provvedimenti cautelari dai mezzi di prova che potrebbero generare esclusione (articolo 98). Ciò perché il Dlgs 231 è finalizzato alla tutela della legalità, mentre il Codice dei contratti tende alla realizzazione di opere e servizi pubblici, sicché si può affidare alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la valutazione dell'incidenza dell'illecito sull'affidabilità dell'impresa.

Ampio spazio è, quindi, dedicato alla centralità del modello amministrativo 231 nel sistema dei contratti pubblici, esentando da responsabilità qualora detto modello sia stato preventivamente adottato dall'impresa.