



CONSULTAZIONE ANAC -SCADENZA 27 GIUGNO 2016 -

**Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80 c. 5, lettera c) del Codice**

### Premessa

Finco, Federazione Industrie Prodotti, Impianti, Servizi ed Opere Specialistiche per le Costruzioni esprime apprezzamento sull'impianto complessivo del documento che dovendo definire il dettaglio di argomenti di non semplice perimetrazione, cerca di dare indicazioni per un esercizio razionale ed oggettivo del potere discrezionale delle Stazioni Appaltanti in caso di valutazione dell'illecito professionale dell'operatore che mina la fiducia della SA nei suoi confronti.

Tuttavia nel documento ci sono ancora margini di indeterminatezza e di incontrollata libertà nella valutazione da parte della SA che potrebbero essere ingiustificatamente dannosi per l'operatore e non necessariamente indice di corretta amministrazione per i soggetti pubblici.

Le poche osservazioni che qui si riportano mirano a mettere in luce questi margini di eccessiva discrezionalità.

### Nello specifico:

#### **2. situazioni rilevanti ai fini dell'esclusione**

Sarebbe opportuno che i motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera c), si siano verificati in appalti svoltisi in data posteriore all'entrata in vigore del Codice dei Contratti, non essendo immaginabile che, valutando comportamenti pregressi realizzati in presenza

di un regime normativo parzialmente diverso, si possa escludere dalla gara un concorrente senza generare contenzioso.

### **3. Le fattispecie esemplificative individuate dal Codice**

#### **3.1 Significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata.....**

Per quanto riguarda l'individuazione dei mezzi di prova adeguati a dimostrare la sussistenza delle cause ostative, si rileva in primo luogo che la compilazione del DGUE per quanto utile per la sistematica raccolta di informazioni che attualmente vengono comunque richieste sotto forma di autodichiarazione, di fatto diventa momento fortemente critico in quanto anche una involontaria omissione di fatti ritenuti non particolarmente significativi rischia di diventare una falsa dichiarazione: sarebbe necessario a questo proposito prevedere la possibilità di integrare, anche in un secondo momento, il DGUE.

Con riferimento alla verifica delle carenze di esecuzione accertate da Stazioni Appaltanti diverse da quella che deve valutare la eventuale esclusione, si ritiene che il riferimento a <<*fatti attestati o resi noti attraverso altre modalità*>> [pagina 5, terzo paragrafo] debba essere meglio circoscritto come << *fatti attestati e debitamente documentati*>>, senza alcun riferimento ad indeterminate <<*altre modalità*>>, in modo che non assumano rilievo fatti che non siano provati da una fonte sufficientemente attendibile ed ufficiale.

Il paragrafo che, invece, va da <<Si ritiene utile, nelle linee guida, richiamare l'attenzione delle stazioni appaltanti.....>> fino a <<...errore sui fatti>> [penultimo paragrafo pagina 5], dovrebbe essere completamente eliminato dal momento che la possibilità di escludere un partecipante da una gara senza un reale accertamento di responsabilità, con riferimento ad un precedente rapporto contrattuale, ritenendo sufficiente una valutazione discrezionale della Stazione Appaltante in merito all'idoneità della carenza a far venir meno la fiducia nei confronti dell'appaltatore, rischia di essere applicata con assoluta arbitrarietà, a poco

rilevando le possibilità di successivo appello al giudice amministrativo per illogicità manifesta irrazionalità o errore sui fatti.

#### **4. I mezzi di prova adeguati e i criteri di valutazione**

Riprendendo le medesime considerazioni fatte al punto 3.1 in merito all'accertamento da parte delle Stazioni Appaltanti di comportamenti illeciti dell'operatore economico, e sempre al fine di far assumere rilievo solo a fatti che siano provati da una fonte sufficientemente attendibile ed ufficiale, si propone di modificare l'affermazione <<... fatti attestati da altre stazioni appaltanti o resi noti attraverso altre modalità>> [pagina 9, terzo paragrafo] in << fatti attestati da altre stazioni appaltanti e debitamente documentati>> senza alcun riferimento ad indeterminate <<altre modalità>> .

Con riferimento al periodo durante il quale conserva rilevanza l'illecito accertato, si chiede di eliminare la frase <<...si ritiene che la stazione appaltante debba valutare caso per caso l'incidenza del tempo trascorso, facendo riferimento alla gravità del comportamento>> dal momento che non è pensabile che a fronte di un medesimo comportamento illecito la durata dell'esclusione sia diversamente regolata [caso per caso].

Se la frase è invece da intendersi nel senso che, fermo restando la parità di trattamento tra gli operatori economici, il <<caso per caso>> è da riferirsi alla tipologia di comportamento illecito che perde, per così dire, efficacia in un tempo "variabile" all'interno del tempo massimo stabilito , andrebbe riformulata.