

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 12/03/2014 - rif. AG 9/14

Parere sulla Normativa del 12/03/2014 - rif. AG 9/14 d.lgs 163/06 Articoli 118, 46 - Codici 118.1, 46.1.1

Oggetto: Richiesta di parere della Prefettura di Lecce - Clausole del protocollo di legalità "La rete dei responsabili della legalità in materia di appalti pubblici" - clausola di subappalto - clausola relativa all'obbligo di trasmissione settimanale del Piano di controllo coordinato di cantiere e dei sub cantieri - valenza anticorruzionale e possibili limitazioni alla libertà d'impresa - insussistenza- Il carattere cogente delle clausole contenute nei protocolli di legalità (o patti di integrità) - quale quella relativa al divieto di subappalto in favore di imprese che abbiano partecipato alla gara - sembra avere ricevuto copertura normativa dalla disposizione del comma 17, dell'art. 1, della legge 190/2012, disponendo che "Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara" (cfr. Tar Sicilia, Palermo, ordinanza 11 settembre 2013 n. 585 e determinazione Avcp n. 4 del 10/10/2012 in particolare sulle cause di esclusione quale finalità di prevenzione e contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa). In materia, peraltro, il costante orientamento giurisprudenziale conferma la previsione normativa, purché questa sia ispirata dai principi della proporzionalità e della non irrazionalità e pretestuosità della richiesta operata dalla stazione appaltante. Dette clausole quindi, sono volte a garantire la presentazione di offerte serie, indipendenti e segrete, evitando dinamiche capaci di produrre effetti distorsivi sulla regolarità della procedura di affidamento, operata a seguito di una valutazione complessiva svolta anche sulla base delle singole situazioni ambientali (adozioni di formali iniziative da organismi istituzionalmente preposti) e come tali, risultano non lesive della libera concorrenza e di organizzazione di impresa; la potenziale valenza anticoncorrenziale del fenomeno in esame può ritenersi insussistente in quanto, la condotta posta in essere con una iniziale presentazione di un'offerta da parte di un'impresa seguita dal successivo ritiro della stessa, per poi risultare beneficiaria di un subappalto relativo alla medesima gara, si configura come potenzialmente idonea a realizzare una moneta di scambio nella spartizione del mercato o della singola commessa (e quindi alterazione dello stesso).

Parere sulla Normativa del 12/03/2014 - rif. AG 9/14 d.lgs 163/06 Articoli 130, 46 - Codici 130.1, 46.1.1

La clausola relativa all'obbligo di trasmissione settimanale del Piano di controllo coordinato di cantiere e dei sub cantieri appare legittima e non contraria alla libera concorrenza degli operatori nel mercato degli appalti, in quanto trova la ratio nell'evitare le infiltrazioni mafiose nei cantieri, anche a mezzo dell'accesso nei siti del gruppo interforze (cfr. art. 93 del d.lgs. n. 159/2011 e art. 5, comma 3 del D.M. 14 marzo 2003). Sotto il profilo tecnico-pratico, viene inserito con cadenza settimanale (cd. "settimanale di cantiere") e trasmesso solitamente con flusso informatico e contiene ogni utile e dettagliata indicazione in relazione all'opera da realizzare, dei mezzi e del personale impegnato nella settimana in riferimento alla ditta esecutrice e ad ogni altra ditta a qualsiasi titolo interessata ai lavori. Al fine di conferire massima efficacia agli interventi di accesso ai cantieri e per rafforzare l'efficacia del monitoraggio della fase esecutiva, in fase sperimentale - ad esempio Expo Milano 2015 - è stato previsto il coinvolgimento diretto con la redazione da parte dell'impresa affidataria principale del Piano di controllo coordinato di cantiere e dei sub cantieri.