



# Ministero dell'Interno

GABINETTO DEL MINISTRO

## NOTA ILLUSTRATIVA

Si fa riferimento al documento trasmesso dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con il quale sono state prospettate talune problematiche applicative dell'art. 38 del dlgs. 163/2006.

Tale articolo individua i requisiti soggettivi che gli operatori economici devono possedere per poter contrarre con la Pubblica Amministrazione.

Nell'ambito dell'elencazione contenuta nella predetta disposizione sono oggetto di particolare interesse, per quest'Amministrazione, i contenuti delle lettere b) e c) dell'articolo 38, che individuano ipotesi di esclusione dalla contrattazione pubblica a causa di fattori di pericolosità per la sicurezza e la pubblica moralità emersi nei confronti dei soggetti interessati alla contrattazione con la pubblica amministrazione.

Le osservazioni che seguono, pertanto, contengono spunti propositivi in relazione all'interpretazione ovvero alle possibili integrazioni di dette disposizioni in linea con le recenti innovazioni introdotte dalla legge 94/2009 che hanno riguardato specificatamente anche l'articolo in esame, introducendo una nuova causa di esclusione dalle gare d'appalto (articolo 38, comma 1, lett. m-ter).

In relazione a tale ultimo punto, per quanto concerne la problematica, evidenziata nel documento dell'Autorità, relativa alla decorrenza dell'esclusione (dalla data di rinvio a giudizio, ovvero dall'inserimento nel casellario presso l'Autorità), seppure tale ultima soluzione potrebbe sembrare sul piano procedimentale più rispondente all'impianto letterale della norma - che prevede quale momento conclusivo la pubblicazione della comunicazione a cura dell'Autorità - tuttavia va osservato che la prima opzione apparirebbe più aderente alle finalità della disposizione, costituendo la richiesta di rinvio a giudizio il momento in cui si realizza sul piano sostanziale la fattispecie ostativa.

La lettera b) della citata norma rappresenta una causa generale di esclusione connessa alla pericolosità sociale dell'operatore economico nei cui confronti pende procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ovvero di una delle cause ostative previste dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575.



# Ministero dell'Interno

GABINETTO DEL MINISTRO

Come evidenziato nello stesso documento illustrativo trasmesso dall'Autorità, tale disposizione presenta talune problematiche applicative e di coerenza con il generale quadro delle misure di prevenzione in materia antimafia.

In primo luogo va infatti rilevata una asimmetria tra l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 10 della legge 575/1965 che prevede la possibilità che le misure di prevenzione siano applicate anche nei confronti di tutti i soggetti conviventi o che in qualche modo possano determinare scelte ed indirizzi dell'impresa, e quello dell'art. 38 del Codice dei Contratti che non prende in considerazione tale estensione. Tale articolo, infatti, contempla le misure di prevenzione tra le cause di esclusione dalle procedure di appalto solo se irrogate nei confronti di soggetti che abbiano, in relazione alla natura dell'impresa, una qualificata veste giuridica.

Al fine di rendere coerenti tali disposizioni, potrebbe essere opportuna una riflessione sulla possibilità di una rimodulazione della norma contenuta nel Codice degli Appalti, volta a operare un'estensione del suo campo di operatività a tutti i soggetti individuati nel predetto art. 10 della legge 575/1965, nei confronti dei quali sia pendente un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione in materia antimafia.

Un ulteriore approfondimento merita la questione del rapporto tra i contenuti della lettera b) in argomento e la disciplina delle cosiddette "cautele" antimafia di cui al d.P.R. 252/1998.

La questione presenta profili di particolare delicatezza atteso che, com'è noto, gli strumenti di prevenzione contenuti nel d.P.R. in argomento costituiscono un avanzato presidio ai tentativi di infiltrazione della criminalità mafiosa nella materia dei contratti pubblici.

Si fa, in particolare, riferimento al sistema delle informazioni antimafia di cui all'art. 10, comma 7, del citato d.P.R. 252/1998, in conformità alla normativa di cui alla legge n. 575/1965 e al decreto legislativo n. 490/1994.

Ai sensi di tale articolo, infatti, gli accertamenti, disposti dal Prefetto, volti a far emergere elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione, attengono a un complesso di situazioni, di carattere giudiziario e/o info-investigativo.



# Ministero dell'Interno

GABINETTO DEL MINISTRO

Anche sotto questo profilo va evidenziato come l'elenco delle fattispecie penali individuate nell'art. 10 del citato d.P.R. 252/98, quali cause ostative al rilascio di una informativa liberatoria da parte del Prefetto, sia più ampio rispetto a quello individuato nell'art. 38, lett. b), del Codice degli Appalti. Tale ultimo articolo, infatti, attraverso il richiamo all'art. 10 della legge 575/65, prende in considerazione quali cause di esclusione dalle procedure di appalto solo le ipotesi di reato di cui agli artt. 416bis c.p., 630 c.p., nonché i delitti per i quali sussista l'aggravante di cui al predetto art. 416bis.

Viceversa, la disciplina del rilascio delle informazioni antimafia, di cui al d.P.R. 252/52, considera tra le fattispecie ostative anche quelle di cui di cui agli artt. 629 (estorsione), 644 (usura), 648-bis (riciclaggio), 648-ter (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). Tali fattispecie, peraltro, sono considerate rilevanti, ai fini dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione, sin dalla fase del procedimento che dispone una misura cautelare o il giudizio.

Per le ragioni suesposte, al fine di ricondurre ad un quadro omogeneo ed uniforme le condizioni ostative all'accesso alla contrattazione con la pubblica amministrazione da parte di operatori economici che presentino profili di rilevata pericolosità sociale e/o criminale, potrebbe essere opportuno un approfondimento sulla possibilità di estendere l'ambito delle fattispecie penali individuate dall'art. 38 del Codice del Contratto a quelle ulteriori fattispecie contemplate nel richiamato art. 10 del d.P.R. 252/1998.

Sempre con riferimento al sistema delle informazioni antimafia, al fine di rafforzare la valenza della lettera b) dell'art. 38, potrebbe essere oggetto di approfondimento l'ipotesi di ricondurre tali provvedimenti tra i veri e propri requisiti di ordine generale dell'impresa, conferendogli un'efficacia che va al di là della singola fattispecie contrattuale.

Ciò attraverso l'attivazione di un circuito informativo che faccia confluire i provvedimenti prefettizi nell'ambito "del Casellario informatico delle imprese" nel quale sono inseriti dati e notizie concernenti le imprese stesse, rilevanti al fine dell'ammissione alle gare.

Passando ora all'esame delle problematiche applicative di cui all'art. 38, lett. c), qualche perplessità suscita la circostanza che venga rimessa alla stazione appaltante, nell'ambito di un'attività di ponderazione circostanziata e selettiva,



# Ministero dell'Interno

GABINETTO DEL MINISTRO

la valutazione in merito alla gravità dei reati in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale.

Dette perplessità attengono, in particolare, al fatto che competerebbe alla stessa stazione appaltante un'attività di giudizio, di particolare complessità e di significativa delicatezza, in merito a fattori attinenti: alla componente psicologica, alle circostanze del fatto-reato, alle eventuali recidive, al valore del bene leso dal comportamento delittuoso.

Al riguardo, si riterrebbe auspicabile una generale individuazione, operata *ex lege*, delle violazioni da considerarsi gravi ai fini dell'accesso alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici, distinguendole eventualmente anche in ragione della natura del contratto, in modo da configurarne la gravità in maniera inequivoca, sulla base di criteri omogenei e riconducibili ai principi generali dell'ordinamento e del sistema penale.

Un' ultima riflessione meritano i contenuti delle lettere e) ed h) dell'articolo 38, concernenti rispettivamente le cause di esclusione connesse alla violazione degli obblighi in materia di sicurezza e quelle relative alle false dichiarazioni rese dalle imprese in merito ai requisiti per la partecipazione alle gare.

Per quanto attiene alla lettera e), questa Amministrazione ritiene pienamente condivisibile l'impianto del documento proposto dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in ordine all'interpretazione ampia di tale punto dell'articolo 38, che risulta coerente con la finalità di assicurare la pubblica incolumità dei cittadini, anche con riguardo agli aspetti della prevenzione incendi nei luoghi di lavoro.

L'espresso richiamo alle disposizioni di cui alla legge n. 81/2008 e successive modificazioni, tra quelle la cui violazione implica una causa ostativa alla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, costituisce, infatti, un ulteriore, significativo deterrente al fine di assicurare l'adempimento degli obblighi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, la cui violazione comporta rischi per l'incolumità delle persone nonché per lo sviluppo del Paese.

Con riguardo, infine, alle previsioni di cui alla predetta lettera h) in materia di false dichiarazioni rese dai partecipanti alle gare, si concorda con l'impostazione seguita dall'Autorità nel ritenere che l'obbligo in capo alla stazione appaltante di



# *Ministero dell'Interno*

GABINETTO DEL MINISTRO

segnalare al casellario la falsità della dichiarazione vada riferito oltre ai requisiti oggettivi, di natura tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria, anche a quelli soggettivi di moralità professionale e di ordine pubblico.