

Per il codice dei contratti, il mancato possesso dei requisiti di ordine morale (che devono essere posseduti da tutti gli operatori economici, siano essi in ATI o in Avvalimento) non permette la partecipazione alla procedura, l'affidamento in subappalto e la sottoscrizione del contratto: quest'ultima affermazione rende possibile l'escussione della garanzia provvisoria sull'aggiudicatario provvisorio in caso di mancata prova del reale possesso di quanto autodichiarato in sede di partecipazione (era già così per gli appalti di lavori, ma non per quelli di forniture e servizi) in quanto "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario" (art. 75 comma 6)

Di Sonia Lazzini

Si legga a questo proposito:

Autorità per la Vigilanza Ilpp – determinazione N. 16/23 Del 5 dicembre 2001
Requisiti per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici

< Requisiti di carattere generale, inerenti all'affidabilità del contraente, oltre a dover sussistere alla data di sottoscrizione del contratto per il rilascio dell'attestazione di qualificazione, devono permanere al momento della partecipazione alle specifiche procedure di affidamento e **di stipulazione dei contratti**. Ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, nel testo introdotto dall'art. 2 del D.P.R. 30 agosto 2000, n. 412, vanno, infatti, "esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti" le imprese che versano in una delle, successivamente elencate, situazioni di incompatibilità. In base, poi, al disposto di cui al già richiamato art. 8, comma 7, della legge 109/1994 e successive modificazioni, il potere di esclusione dalle gare, a decorrere dal 1° gennaio 2000, compete alle stazioni appaltanti.

Per gli appalti relativi a lavori di importo pari o inferiori a euro 150.000, per i quali il sistema di qualificazione non è obbligatorio, alle stazioni appaltanti può competere anche la verifica, per i soggetti non in possesso di attestazione di qualificazione, dei requisiti tecnico-organizzativi.

Ulteriore considerazione di carattere generale è che i requisiti in esame, in caso di partecipazione di imprese associate ovvero tra loro consorziate o che intendono associarsi o consorziarsi, devono essere posseduti da tutte le imprese facenti parte dell'associazione o consorzio, in quanto la collaborazione tra le imprese, tipica di detti fenomeni, non può implicare una deroga alla regola della necessaria affidabilità morale, professionale e tecnica di tutti i soggetti contraenti a qualsiasi titolo con l'amministrazione

Le stazioni appaltanti, prima della stipula del contratto, devono verificare il reale possesso di tutti i requisiti, siano essi di ordine generale, speciale o rappresentino condizioni particolari imposte dalla lex specialis di gara.

In nessun caso le stazioni appaltanti possono stipulare il contratto, se il responsabile del procedimento e l'impresa appaltatrice non abbiano concordemente dato atto, con verbale da entrambi sottoscritto, del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori

Possiamo così riassumere il pensiero espresso dall’Authority Ilpp con la determinazione numero 1 del 2 marzo 2005:

Sui requisiti di ordine speciale

Per le gare d’importo superiore a 150.000 euro, la produzione dell’ attestazione di qualificazione emessa da soggetti terzi (SOA), – che ha natura fidefaciente – costituisce unica condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell’esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell’affidamento di lavori pubblici (art. 1, comma 3, detto d.P.R. 34/2000 e s. m)

Per le gare, invece, d’importo pari o inferiore a 150.000 euro, le imprese, ove non abbiano l’attestazione di qualificazione o non intendano produrla, sono tenute a dichiarare di possedere i requisiti oggettivi occorrenti e sono tenute eventualmente a dimostrarli, se sorteggiate, nel procedimento cosiddetto di verifica a campione, di cui all’art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109/1994 e s. m. e, comunque, se provvisorie aggiudicatarie o seconde graduate

Sui requisiti di ordine generale

Diversamente da quelli economico-finanziari e tecnico-organizzativi (oggettivi), i requisiti di affidabilità morale e professionale (soggettivi o generali) del concorrente, oltre a dover esistere al momento del conseguimento dell’attestazione di qualificazione (art. 17 del d.P.R. n.34/2000 e s. m.), devono, invece, permanere fino alla data della partecipazione alle gare e fino alla stipulazione dei relativi contratti (art. 75, comma 1, d.P.R. n. 554/1999 e s. m.).

Per esigenze di semplificazione e di speditezza procedimentale ed armonizzazione con la normativa sull’autocertificazione, ne è stata imposta (comma 2 dell’indicato art. 75 d. P. R. n. 554/1999 e s. m.) la dichiarazione (che vale, in base all’art. 77 bis del detto d.P.R. 445/2000 e s. m. come introdotto dall’art. 15 del collegato alla finanziaria per il 2002, anche per i precedenti penali e per i carichi pendenti), con l’obbligo per le stazioni appaltanti di effettuare idonei controlli, anche a campione (art. 71 del d.P.R. n. 445/2000 e s. m.) e con l’obbligo della verifica del relativo possesso prima dell’aggiudicazione definitiva

quindi

all’atto della partecipazione alle gare per l’aggiudicazione di appalti o di concessioni di lavori pubblici, il concorrente deve: sempre, dichiarare di possedere i requisiti generali di affidabilità morale e professionale di cui all’art. 75 del più volte richiamato d.P.R. n. 554/1999 e s. m.; dichiarare di possedere, per le gare di piccolo importo – ove non produca l’attestazione di qualificazione – quelli oggettivi di idoneità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa

dichiarare, infine, tutte le altre circostanze le quali, per legge o per scelta discrezionale della stazione appaltante, siano rilevanti ai fini della partecipazione e dell’aggiudicazione dei contratti

ulteriore causa di esclusione

sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti, tra gli altri, i soggetti che, nell’anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell’Osservatorio

e pertanto

i requisiti dalla cui accertata falsa dichiarazione consegue l'effetto interdittivo, **sono anche quelli generali di affidabilità morale e professionale del concorrente**, sempre che del provvedimento di esclusione dalla (precedente) gara sia stato fatto inserimento nel Casellario informatico delle imprese ai sensi della lett. r) dell'art. 27 d.P.R. n.34/2000 e s. m.

Il possesso della attestazione Soa in capo ad una impresa non impedisce né sostituisce l'accertamento e la valutazione dei requisiti morali, concernendo piuttosto il profilo di ordine tecnico, organizzativo ed economico della impresa.

In sede di gara pubblica, quindi, la sanzione dell'incameramento della cauzione prevista dall'art. 10, comma 1, L.109/1994 è applicabile per il dato formale dell'inadempimento rispetto ai doveri di lealtà nelle trattative.

La decisione numero 2933 del 7 giugno 2005 emessa dal Consiglio di Stato, merita di essere segnalata per alcuni importanti principi in essa contenuti:

Il possesso dei requisiti morali, più di quanto possa accadere per tutti gli altri, che difficilmente mutano in modo radicale nel periodo di validità dell'attestazione Soa, è invece soggetto ad eventi imprevedibili all'atto del rilascio di tale certificazione, che possono influire sull'affidabilità morale dell'impresa e dei suoi dirigenti, e che sono tali da giustificare un duplice accertamento, all'atto del rilascio dell'attestazione ed al momento della partecipazione a ciascuna gara d'appalto

L'esclusione da una gara d'appalto derivante dall'assenza dei requisiti ex art. 75 d.P.R. n.554 del 1999 non costituisce una pena accessoria, un effetto penale della condanna od una sanzione amministrativa in sé, quanto piuttosto, una misura di natura eminentemente cautelare, diretta ad evitare la situazione di pericolo e d'allarme sociale che potrebbe discendere dalla stipulazione di contratti tra la stazione appaltante e soggetti che abbiano dimostrato la loro inettitudine organizzativa aziendale o la loro propensione a violare la legge penale o quelle a tutela di valori indisponibili od irrinunciabili

Il requisito della inesistenza di sentenze di condanna definitive o patteggiate, come è stato chiarito dalla Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n.182/400/93 del 1° marzo 2000, in coerenza con la definizione tradizionalmente assunta dalle norme nazionali e comunitarie, mira ad escludere dagli appalti il concorrente che si sia reso colpevole di comportamenti penalmente rilevanti per fatti la cui natura e contenuto siano idonei ad incidere negativamente sul rapporto fiduciario con la stazione appaltante per la inerenza alla natura delle specifiche obbligazioni dedotte in contratto

Consiglio di Stato del 7 giugno 2006 n. 2933

<Prima della entrata in vigore della L.109/1994 la cauzione provvisoria serviva all'amministrazione a garanzia dell'adempimento del solo aggiudicatario dell'obbligazione relativa alla sottoscrizione

del contratto. Con l'articolo 10 della L.109/1994 la previsione relativa all'incameramento della cauzione provvisoria è stata estesa anche ai partecipanti diversi dall'aggiudicatario, assumendo così una funzione di garanzia non della stipula del contratto, ma della serietà e affidabilità dell'offerta. La sanzione dell'incameramento della cauzione provvisoria è quindi correlata alla violazione dell'obbligo di diligenza e di produzione documentale nelle trattative precontrattuali, che grava su ciascun concorrente sin dalla fase di partecipazione alla gara e di presentazione dell'offerta.

In sede di gara pubblica, quindi, la sanzione dell'incameramento della cauzione prevista dall'art. 10, comma 1, L.109/1994 è applicabile per il dato formale dell'inadempimento rispetto ai doveri di lealtà nelle trattative.

La escussione della cauzione, il cui scopo è liquidare in via forfetaria il danno subito dalla stazione appaltante per omessa stipulazione del contratto per fatto imputabile all'aggiudicatario provvisorio, riguarda non solo l'assenza della capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di questi, ma anche tutti i casi in cui abbia prodotto dichiarazioni non confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione o abbia effettuato false dichiarazioni.

In caso di difformità tra le dichiarazioni rese da un concorrente in una gara di appalto, risultato poi aggiudicatario, e la prova del relativo contenuto, l'art. 10 comma 1 quater, L.109/1994 prevede come conseguenze automatiche l'esclusione dalla gara, l'escussione della cauzione e la segnalazione alla Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici.>

Dpr 554/99	157/95	358/92	DIRETTIVA 18	163/2006
<p>Art. 75 (Cause di esclusione dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici) <i>(articolo così introdotto dall'articolo 2 del d.P.R. n. 412 del 2000)</i></p> <p>1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:</p>	<p>12. Esclusione dalla partecipazione alle gare.</p> <p>1. Fermo il disposto, per le imprese stabilite in Italia, del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, e successive modifiche e indipendentemente da quanto previsto dall'articolo 3, ultimo comma, del regio decreto 18</p>	<p>Esclusione dalla partecipazione alle gare</p> <p>1. indipendentemente da quanto previsto dall'articolo 3, ultimo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, e dall'articolo 68 del regolamento di esecuzione, approvato con</p>	<p>Sezione 2 Criteri di selezione qualitativa</p> <p>Articolo 45 Situazione personale del candidato o dell'offerente</p> <p>1. È escluso dalla partecipazione ad un appalto pubblico il candidato o l'offerente condannato, con sentenza definitiva di cui l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza; per una o più delle</p>	<p>Art. 38. (Requisiti di ordine generale) (art. 45, direttiva 2004/18; art. 75, d.P.R. n. 554/1999; art. 17, d.P.R. n. 34/2000)</p> <p>1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di</p>

	<p>novembre 1923, n. 2440, e dall'articolo 68 del relativo regolamento di esecuzione, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti:</p>	<p>regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, sono esclusi dalla partecipazione alle gare i fornitori:</p> <p>.</p>	<p>ragioni elencate qui di seguito: (...) 2. Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:</p> <p>.</p>	<p>subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:</p>
--	---	---	---	--