



STUDIO LEGALE DAMONTE

www.studiodamonte.it

LA PARTECIPAZIONE AGLI APPALTI PUBBLICI IN ITALIA

1. PREMESSA METODOLOGICA.

Il presente documento intende offrire una panoramica generale degli aspetti più rilevanti che connotano gli appalti pubblici in Italia, avuto precipuo riguardo alle peculiari specificità che un'impresa svizzera potrebbe incontrare a seguito della partecipazione a procedure di appalto pubblico in Italia.

Questo documento non può certamente, né tantomeno si prefigge, di scendere nei dettagli giuridico-procedurali delle procedure di gara, ma vuole meramente offrire una panoramica generale delle regole che presidiano gli appalti pubblici in Italia, in modo da permettere agli imprenditori svizzeri di essere in possesso delle informazioni basilari per decidere se e come partecipare ad un appalto, considerato che sia EXPO 2015 che il relativo indotto forniranno un'occasione irripetibile di penetrazione nel mercato italiano e per imparare le sue regole.

PERCHE' LA NORMATIVA ITALIANA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI E' COSI' COMPLESSA?

La normativa in materia di partecipazione agli appalti pubblici in Italia (almeno dalla conquistata unità) trova le proprie radici nella legislazione postunitaria (1865) e, poi, nella disciplina di contabilità generale di Stato degli anni '20 del secolo trascorso.

Lo sviluppo del diritto comunitario ed, in particolare, della tutela della concorrenza, ha determinato un influsso importante sul finire degli anni '80 e agli inizi degli anni '90.

Parallelamente alla progressiva introduzione nel sistema giuridico italiano del principio della concorrenza, a seguito dello scandalo di cd «Tangentopoli» (1992), nonché per reprimere il pericoloso fenomeno delle infiltrazioni delle organizzazioni criminali negli appalti pubblici, problema acuitosi proprio in quegli anni, il Legislatore del «Bel Paese» ha deciso di emanare una disciplina particolarmente elaborata e stringente in materia di appalti di lavori pubblici ossia la cd. Legge «Merloni» del 1994 (dall'allora Ministro dei Lavori Pubblici del Governo Ciampi, Francesco Merloni) ed, a seguire, leggi specifiche per gli appalti di servizi e per i cd. «settori esclusi».

Infine, a seguito della pubblicazione delle Direttive comunitarie nn. 17 e 18/2004/CE, è stato emanato il cd. Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, costituito da 257 articoli e numerosi allegati)

Avv. ROBERTO DAMONTE - C.F: DMN RRT 66B24 A388T - P.I.: 03292840109

Via Corsica, 10/4 - 16128 GENOVA Tel. 010/570.14.14 - Fax 010/54.13.55 segreteria@studiodamonte.it -
www.studiodamonte.it

con l'intento di sistematizzare, in un unico *corpus*, tutta la disciplina degli appalti prima suddivisa in una molteplicità di leggi.

Nel 2010, dopo una lunga e tormentata gestazione, è stato poi emanato il Regolamento attuativo del predetto Codice (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, costituito da 359 articoli e numerosi allegati), finalizzato a disciplinare nel dettaglio le previsioni del Codice.

I testi dei due plessi normativi aggiornati, unitamente a molte altre informazioni giuridiche, sono consultabili sul sito internet www.studiodamonte.it – nella parte del sito dedicata alla documentazione, alla voce «Appalti».

Si rappresenta che le precitate Direttive eurounitarie saranno a breve sostituite da tre nuove direttive:

Pubbligate sulla GUUE 28.3.2014, le nuove direttive dell'Unione europea in materia di appalti, appalti nei settori ex esclusi e (per la prima volta) in materia di concessioni:

- DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione;

- DIRETTIVA 2014/25/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE;

- DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

Il testo di dette nuove Direttive è anch'esso pubblicato sul sito www.studiodamonte.it.

Il Governo italiano è in fase preliminare di studio delle modifiche occorrenti per conformare la normativa italiana alle nuove previsioni comunitarie essendoci termine fino al 18 aprile 2016.

2.1 I requisiti di partecipazione negli appalti pubblici italiani.

2.1.1 I requisiti generali di partecipazione agli appalti.

Per poter partecipare a qualsivoglia appalto in Italia occorre essere in possesso dei cd. «requisiti generali». La previsione alla quale fare precipuo riferimento è l'art 38ⁱ del d.lgs. n. 163/06 (o detti anche di «moralità professionale»), il quale stabilisce che NON possono partecipare ad appalti pubblici gli operatori economici:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo che si tratti di concordato con continuità aziendale o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzioneⁱⁱ;

- c)** nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato per reati gravi che incidono sulla moralità professionaleⁱⁱⁱ;
- d)** che abbiano violato il divieto di intestazione fiduciaria^{iv};
- e)** che abbiano commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro^v;
- f)** che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, abbiano commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che abbiano commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;
- g)** che abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;
- h)** nei cui confronti risulti sussistente l'iscrizione nel casellario informatico dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti in precedenti gare;
- i)** che abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti. In Italia tale verifica viene effettuata dalle stazioni appaltanti tramite acquisizione d'ufficio del documento unico di regolarità contributiva (DURC);
- l)** che non siano in regola con la disciplina in materia di obbligo di assunzioni di persone affette da disabilità^{vi};
- m)** nei cui confronti sia stata applicata una sanzione interdittiva alla partecipazione ad appalti pubblici per effetto della commissione di reati^{vii};
- m-bis)** limitatamente agli appalti di lavori pubblici, nei cui confronti risulti sussistente l'iscrizione nel casellario informatico dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA^{viii};
- m-ter)** pur essendo stati vittime dei reati di concussione o di estorsione aggravati per mafia, non abbiano denunciato i fatti all'autorità giudiziaria^{ix};
- m-quater)** che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

Inoltre, l'ordinamento italiano prevede, a seconda dell'importo di gara, il pagamento di un contributo all'Autorità di Vigilanza, la cui quietanza dev'essere inserita, a pena di esclusione, nella documentazione di gara da inviare alla stazione appaltante, secondo le modalità previste dal bando di gara^x.

2.2 I requisiti ulteriori.

2.2.1 Nell'ambito degli appalti di lavori pubblici per importi a base di gara superiori a 150.000€: l'attestazione SOA.

Accanto ai precitati requisiti generali, nell'ambito dei appalti di lavori pubblici d'importo superiore a 150.000€^{xi} è richiesto per le imprese stabilite in Italia la cd. «attestazione SOA»^{xii}.

L'attestazione SOA viene rilasciata dalle Società Organismi di Attestazione^{xiii} a seguito di un'approfondita istruttoria durante la quale l'impresa deve dimostrare di aver acquisito le capacità e le esperienze necessarie per realizzare le tipologie di opere per le quali s'intende conseguire l'attestazione medesima. Il procedimento di rilascio dell'attestazione non può durare più di 90 giorni. Tuttavia la procedura può essere sospesa per chiarimenti o integrazioni documentali per un periodo complessivamente non superiore a novanta giorni; trascorso tale periodo di sospensione e comunque trascorso un periodo complessivo non superiore a centottanta giorni dalla stipula del contratto, la domanda di attestazione dev'essere comunque accolta oppure respinta.

L'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni con verifica triennale.

L'attestazione concerne prestazioni di sola costruzione oppure prestazioni di progettazione e di costruzione ed attiene a determinate classifiche d'importo^{xiv} e categorie di opere^{xv}, per le quali viene specificamente rilasciata.

2.2.2 Nell'ambito degli appalti di lavori pubblici per importi a base di gara uguali o inferiori a 150.000€: i requisiti richiesti dalle stazioni appaltanti.

Per appalti di lavori pubblici di valore pari o inferiore a 150.000€, ciascuna stazione appaltante, in relazione alla tipologia di opere all'importo degli stessi, chiede alle imprese partecipanti di dimostrare il possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico-organizzativo:

a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;

b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al quindici per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);

c) adeguata attrezzatura tecnica.

Nel caso di imprese già in possesso dell'attestazione SOA relativa ai lavori da eseguire, non è richiesta ulteriore dimostrazione circa il possesso dei requisiti^{xvi}.

2.2.3 Nell'ambito di appalti di servizi o di fornitura: i requisiti d'idoneità professionale ed i requisiti speciali.

Il Codice dei contratti pubblici nell'ambito degli appalti di servizi o di fornitura, prescrive che le Stazioni appaltanti abbiano facoltà di chiedere ulteriori requisiti rispetto a quelli generali di cui all'art. 38 ossia:

- a)** requisiti di idoneità tecnico professionale (art. 39^{xvii});
- b)** requisiti speciali, a loro volta suddivisi in: **b.1)** requisiti di capacità economica e finanziaria (art. 41^{xviii}) e **b.2)** requisiti di capacità tecnica e professionale (art. 42^{xix}).

Ecco alcuni esempi di requisiti che potrebbero essere chiesti dai bandi di gara:

a) per i requisiti di idoneità tecnico professionale: l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato oppure presso i competenti ordini professionali (a seconda della tipologia di prestazione richiesta);

b.1) per i requisiti di capacità economica e finanziaria:

- dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati;
- bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa;
- fatturato globale d'impresa e fatturato specifico relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi. Solitamente il fatturato specifico è richiesto in misura non superiore ad un determinato importo, solitamente quantificato in un valore non superiore al doppio di quello posto a base di gara^{xx}.

b.2) per i requisiti di capacità tecnica e professionale nell'avere:

- un determinato organico medio annuo riferito al triennio precedente;
- stipulato uno o più contratti per servizi o forniture analoghe non inferiori ad un importo prefissato;
- la disponibilità di specifici macchinari o certificazioni di qualità, ambientali, ecc...

In linea generale negli appalti di lavori pubblici non è richiesto il possesso di requisiti ulteriori rispetto al possesso della SOA per le categorie e classifiche richieste nel bando di gara.

2.3 Il procedimento di appalto. Nozioni generali.

2.3.1 Tipo di procedura.

Innanzitutto, occorre distinguere tra procedura aperta e procedura negoziata. Con la prima viene indetto un bando al quale tutti gli operatori economici interessati, purché in possesso dei requisiti richiesti, possono concorrere presentando domanda di partecipazione.

Nella procedura negoziata, invece, si viene invitati a presentare la domanda di partecipazione direttamente dalla stazione appaltante^{xxi}. E' tuttavia possibile chiedere, in anticipo, alla stazione appaltante di essere invitati qualora essa decidesse d'indire procedure negoziate in riferimento a specifiche categorie merceologiche.

2.3.2 Criteri di aggiudicazione.

I possibili criteri di selezione dell'aggiudicatario sono due:

- il prezzo più basso, per il quale si valuta, appunto, esclusivamente il ribasso praticato da ciascun offerente sull'importo messo a base di gara dalla stazione appaltante (vince chi offre il ribasso percentuale maggiore);

- l'offerta economicamente più vantaggiosa, per la quale il prezzo è soltanto uno degli elementi che viene valutato rispetto a tutti gli altri criteri fissati dal bando, che concernono gli aspetti qualitativi dell'offerta medesima (vince l'impresa che consegue complessivamente più punti, sommando quelli attribuiti per il ribasso percentuale offerte in relazione all'offerta economica e quelli attribuiti per l'offerta tecnica).

2.3.3 La documentazione.

Usualmente la stazione appaltante allega al bando di gara o alla lettera d'invito la modulistica da utilizzarsi per la partecipazione alla procedura (l'utilizzo della modulistica non è, tuttavia, mai obbligatoria).

I documenti richiesti sono generalmente i seguenti e devono essere presentati in buste chiuse separate e sigillate poste all'interno di un plico più grande, pur'esso sigillato:

- la domanda di partecipazione che reca anche le dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti;
- l'offerta economica oppure, nel caso in cui criterio di selezione fosse quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche l'offerta tecnica (in busta separata dall'offerta economica).

2.3.4 Le fasi del procedimento di appalto.

In linea generale, a seguito di pubblicazione del bando o di ricevimento della lettera d'invito, l'impresa interessata ed in possesso dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante, deve presentare la domanda di partecipazione secondo quanto indicato al punto precedente. In tale domanda saranno autocertificati ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 il possesso dei requisiti generali e speciali richiesti dal bando di gara/disciplinare di gara o dalla lettera d'invito.

Una volta chiusi i termini per la presentazione delle domande, la Stazione appaltante o tramite il responsabile unico del procedimento oppure della Commissione di gara (la cui costituzione è obbligatoria soltanto qualora il criterio di selezione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa) procede all'apertura della busta contenente la documentazione e le dichiarazioni circa il possesso dei requisiti, nonché all'apertura delle altre buste soltanto ai fini della verifica formale della documentazione.

In seduta riservata vengono compiute le valutazioni proprie dell'Autorità che presiede la gara dopodiché, in seduta pubblica, viene dichiarata l'impresa aggiudicataria (aggiudicazione provvisoria).

Si procede, quindi, all'aggiudicazione definitiva.

L'aggiudicatario e l'impresa collocatasi seconda in graduatoria saranno oggetto di verifica circa l'effettiva sussistenza dei requisiti speciali dichiarati (il subprocedimento dura generalmente non più di un mese). E' possibile che la stazione appaltante effettui controlli a campione anche su una o più delle altre restanti imprese partecipanti^{xxii}.

Oltre ai requisiti speciali sono sottoposti al controllo anche i requisiti generali, così da poter attribuire efficacia (in caso di verifica positiva dell'effettivo possesso) all'aggiudicazione definitiva.

In altre parole, occorre che la stazione appaltante accerti se i requisiti semplicemente autocertificati in sede di presentazione della domanda di partecipazione siano effettivamente esistenti in capo all'impresa aggiudicataria.

Per le imprese italiane la verifica dei requisiti generali viene espletata d'ufficio dalla stazione appaltante, mentre i requisiti speciali devono essere dimostrati dall'impresa stessa, secondo quanto prescritto dal bando di gara.

Infine, nel caso in cui detti controlli siano superati (ossia divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva), viene stipulato il contratto e si procede alla sua esecuzione.

2.4 La partecipazione delle imprese svizzere.

2.4.1 Le possibili peculiarità della partecipazione agli appalti pubblici italiani delle imprese svizzere.

La disciplina sopra riassunta ed esposta è calibrata sulle imprese italiane.

Tuttavia l'Italia appartiene all'Unione Europea e ha sottoscritto l'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio, oltre numerose convenzioni internazionali, talché le stazioni appaltante italiane NON possono discriminare le imprese stranieri a condizione che il Paese di loro appartenenza rispetti il principio di reciprocità.

La Svizzera – a quanto mi consta – ha stipulato l'Accordo relativo agli appalti pubblici concluso a Marrakech il 15 aprile 1994 e l'Accordo tra la Comunità Europea e la Confederazione Svizzera su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici firmato il 21 giugno 1999, per cui le imprese elvetiche dovrebbero avere facoltà di partecipare alle gare pubbliche in Italia alle medesime condizioni di quelle italiane.

Vi potrebbero, tuttavia, essere delle peculiarità nelle formalità occorrenti per la predisposizione della documentazione necessaria per la presentazione della documentazione da allegarsi alla domanda di partecipazione (requisiti generali), nonché in sede di verifica dei requisiti speciali.

Il Codice dei contratti pubblici reca, tuttavia, alcune disposizioni finalizzate a risolvere – a livello generale – siffatte problematiche.

Ecco le regole fissate dal Codice:

- 1) per i concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì domandare la cooperazione delle autorità competenti ossia, *in primis*, le rappresentanze diplomatico-consolari svizzere (art. 38, comma 4 d.lgs. n. 163/06);
- 2) se nessun documento o certificato è rilasciato da Istituzioni svizzere, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza (art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06);
- 3) in materia di lavori pubblici per gli operatori non stabiliti in Italia l'attestazione SOA non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Essi si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare (art. 47, comma 2 d.lgs. n. 163/06^{xxiii}).

2.4.2 Le formalità.

Secondo la legislazione italiana gli atti formati in territorio straniero per poter essere utilizzati da una stazione appaltante debbono soddisfare alcuni requisiti di forma^{xxiv}, atteso tuttavia che per la Svizzera:

- non è prevista la legalizzazione delle firme per gli atti e i documenti rilasciati dalle Ambasciate e/o Consolati ai sensi della Convenzione di Londra del 7 giugno 1968 e della Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987;

- per effetto della convenzione dell'Aia del 1961 (Apostille), se l'atto è redatto in lingua italiana l'unica formalità richiesta è quella dell'apostille.

Mentre se l'atto è redatto in lingua non italiana deve essere allegata una traduzione in lingua italiana certificata conforme al testo straniero dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare, ovvero da un traduttore ufficiale.

2.4.3 Le problematiche concernenti l'autocertificazione.

Abbiamo già accennato al fatto che i candidati ad una procedura ad evidenza pubblica, per evidenti ragioni di semplificazione e celerità, al momento della proposizione della domanda di partecipazione, in luogo della produzione della documentazione a comprova del possesso dei requisiti, possono presentare autocertificazioni sul possesso dei requisiti generali e speciali richiesti dalla *lex specialis*.

L'istituto dell'autocertificazione consente, pertanto, al concorrente di non produrre originale o copia autentica della documentazione necessaria per dimostrare il possesso del requisito, bensì al suo posto di presentare una mera dichiarazione sottoscritta, corredata di documento di riconoscimento in corso di validità del sottoscrittore, con il quale quest'ultimo attesta – sotto la propria responsabilità anche penale – il possesso del requisito medesimo.

Tuttavia, la disciplina sull'autocertificazione di cui all'art. 3 d.P.R. n. 445/2000 (T.U. in materia di documentazione amministrativa) è utilizzabile in Italia soltanto per i cittadini comunitari, mentre i cittadini non comunitari regolarmente soggiornanti in Italia, possono impiegare le dichiarazioni sostitutive di cui trattasi limitatamente agli stati, alle qualità personali e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani^{xxv}.

Negli altri casi *“gli stati, le qualità personali e i fatti, sono documentati mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri”* (art. 3, comma 4 d.P.R. n. 445/2000).

Evidenzio, ciò non di meno, che il d.P.R. n. 445/2000 contiene una norma speciale la quale estende il campo di applicazione della disciplina dell'autocertificazione a tutte le procedure di appalti pubblici (art. 77-*bis*), sicché - in teoria - detta norma potrebbe ritenersi prevalente rispetto a quella generale dell'applicabilità della normativa in materia di autocertificazione.

Si tratterà di controllare se i singoli bandi di gara contengano chiarimenti a questo proposito o altrimenti di richiedere detti chiarimenti direttamente alle singole Stazioni appaltanti. Si rinvia a quanto si dirà al punto 3.3 e seguenti.

3. LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE DI EXPO 2015

3.1 La pagine del sito di EXPO 2015 su appalti e gare (<http://www.expo2015.org/it/opportunita-per-il-business/partecipa-alle-gare/gare-in-corso>).

La pagina del sito di EXPO 2015 (<http://www.expo2015.org/it/opportunita-per-il-business/partecipa-alle-gare/gare-in-corso>) costituisce il *main gate* per l'accesso alle procedure di appalto indette da EXPO 2015 ed è organizzata come segue:

- a) abbiamo una prima parte denominata *“Opportunità per le imprese”* dalla quale si accede:

- all'elenco (costantemente aggiornato) delle tipologie di merci e/o servizi che saranno oggetto di acquisizione nel prossimo futuro (allegato 1);

- agli avvisi di preinformazione per gli appalti di valore più consistenti (forniture e servizi di valore superiore a 750.000€ e lavori di valore superiore a 5.186.000€)^{xxvi};

b) dopodiché si trova una seconda parte denominata "*Gare per via telematica*" (cd. «public E-procurement»), riguardante le procedure telematiche per accedere alle quali è indispensabile effettuare preliminarmente la procedura (anch'essa telematica) di registrazione nell'albo dei fornitori (ARCA) della Regione Lombardia. Tale iscrizione consente la partecipazione agli appalti non soltanto di EXPO 2015 ma, altresì, della centrale acquisiti della Regione Lombardia, utilizzata da moltissime altre stazioni appaltanti (allegato 2). Si tratta solitamente di gare per importi non superiori a 200.000€. Dunque, da tale pagina è possibile:

- effettuare l'iscrizione all'Albo Fornitori di EXPO 2015;

- accedere al data base di ARCA per conoscere le procedure di acquisizione attive;

- accedere all'elenco delle principali gare telematiche attive degli appalti d'importo superiore alla soglia comunitaria;

c) un terza parte denominata "*Gare tradizionali*" che contiene l'elenco della gare non telematiche con la documentazione scaricabile (bando, capitolato, modulistica, ecc...);

d) infine, un'area di documentazione che dalla quale si accede, tra l'altro, al Codice Etico di EXPO 2015.

3.2 La partecipazione alla procedura.

Per partecipare ad un appalto di EXPO 2015 occorre che l'operatore economico svizzero:

1) consulti il sito di EXPO 2015 per individuare se attualmente vi sia qualche procedura di appalto che possa potenzialmente essere di suo interesse;

2) dopo aver individuato la procedura d'interesse legga con attenzione i requisiti generali (come abbiamo visto i requisiti generali sono gli stessi per tutte le procedure) e quelli speciali richiesti dal bando e dal disciplina di gara;

3) nel caso in cui ritenga di possedere detti requisiti utilizzi la modulistica di EXPO scaricabile dal sito per la relativa gara e, con l'ausilio del Consolato, rediga la documentazione di gara, la sottoscriva, v'inserisca copia dei documenti di riconoscimento, dell'eventuale ricevuta di versamento del contributo all'AVCP, faccia pervenire il tutto nel termine fissato nel bando o nella lettera d'invito.

Si allega (allegato n. 6), a titolo meramente indicativo e didascalico, un disciplinare di gara relativo ad un appalto di lavori. Il testo è stato commentato a margine allo scopo di chiarire alcuni passaggi della

procedura e della documentazione necessaria, fermo restando che le disposizioni ivi contenute potranno in parte cambiare nel caso di appalti di altra tipologia (ad esempio nel caso di appalti di servizi o di forniture).

E' importante iniziare a partecipare per acquisire esperienza ed avere concrete chance di aggiudicazione.

3.3 Autocertificazione, documentazione a comprova e dichiarazioni sui requisiti generali e speciali delle imprese svizzere.

3.3.1 Premessa.

Nel disciplinare di gara che viene riportato a titolo di esempio (allegato n. 6), al punto 12.1.3 parrebbe che le imprese Svizzere **debbano provare documentalmente** (e quindi non semplicemente mediante una dichiarazione sostitutiva), secondo quanto previsto dalla propria normativa nazionale, l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 d.lgs. n. 163/06. In particolare, si stabilisce *in incipit* del precitato punto che i concorrenti non residenti in Italia devono produrre "*documentazione idonea equivalente resa secondo la legislazione dello Stato di appartenenza*".

Pertanto, le imprese svizzere dovranno redigere tante **dichiarazioni** comprovanti l'assenza delle cause ostative ex art. 38 e provvedere a corredare ciascuna dichiarazione con i documenti a corrispondente comprova.

Nel caso in cui l'oggetto di una dichiarazione non sia contemplato dall'ordinamento giuridico svizzero e, pertanto, non sia possibile produrre un documento a dimostrazione di quanto dichiarato, tale situazione dovrà essere evidenziata nella dichiarazione. Infatti, le dichiarazioni per le quali non sia rinvenibile la documentazione a comprova dovranno essere redatte conformemente alla previsione di cui all'art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, che – ricordiamo – prescrive: "*Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza*".

3.3.2.1 I requisiti generali.

Ecco un'elencazione riassuntiva della documentazione da prodursi a comprova dei requisiti generali secondo quanto si evince dal disciplinare di gara allegato a titolo esemplificativo.

Ciascuna dichiarazione dev'essere sempre corroborata dal relativo documento oppure, nei casi in cui non sia rinvenibile documentazione a comprova, dalla dichiarazione ex art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06. Qui di seguito sono riportate, oltre all'indicazione della documentazione da prodursi ove possibile, soltanto queste ultime dichiarazioni che eccezionalmente andranno a sostituire – quantomeno in parte – la documentazione a comprova in quanto non esistente nell'ordinamento elvetico:

- certificato dell'Ufficio dei fallimenti competente per la sede in cui è ubicata l'impresa, il quale deve attestare che la medesima non è in situazione di fallimento o in altre procedure concorsuali e che neppure è stata intrapresa una di tali procedure (lett. a);
- certificato del casellario giudiziale per ciascuno dei soggetti di cui all'art. 38, comma 1, lett. b e c, inclusi i soggetti cessati da non più di un anno dalla data di pubblicazione del bando di gara (lett. b e c);
- visura della Camera di Commercio attestante l'assenza di intestazioni fiduciarie (lett. d);
- certificato della Commissione sugli appalti pubblici Confederazione/Cantoni attestante l'assenza di gravi infrazioni accertate delle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante da rapporti di lavoro (lett. e);
- per quanto riguarda il requisito di cui alla lett. f), non essendo a conoscenza di una documentazione equivalente nel territorio elvetico, si propende che sia resa una dichiarazione secondo le formalità di cui al precitato art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale si attesti che *“l'impresa non ha commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; né ha commesso un errore grave nell'esercizio della propria attività professionale presso altra stazione appaltante, non sussistendo certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico attestante quanto dichiarato”*;
- certificato del Dipartimento delle finanze e dell'economia del proprio Cantone che attesti che l'impresa non ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse (lett. g);
- per quanto riguarda il requisito di cui alla lett. h), non essendo a conoscenza di una documentazione equivalente nel territorio elvetico, si propende che sia resa una dichiarazione secondo le formalità di cui al precitato art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale si attesti che *“l'impresa non ha mai presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, non sussistendo certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico attestante quanto dichiarato”*;
- certificato dell'Ufficio Federale delle Assicurazioni Sociali (UFAS) il quale attesti che l'impresa non ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali (lett. i);
- relativamente al requisito di cui alla lett. l), non essendo a conoscenza di un obbligo di assunzione di lavoratori disabili a parte delle imprese stabilite in Svizzera, si propende che sia resa una dichiarazione secondo le modalità di cui all'art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale si affermi che *“l'impresa è in regola con la normativa elvetica in materia di assunzione di personale disabile, non sussistendo certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico attestante quanto dichiarato”*;
- relativamente al requisito di cui alla lett. m) occorrerà produrre il certificato del casellario giudiziale relativo alla ragione sociale dell'impresa unitamente ad una dichiarazione sempre resa ai sensi dell'art.

38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale si attesti che *“l’impresa non è destinataria di alcun provvedimento interdittivo, non sussistendo certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico comprovante quanto dichiarato diversa dal casellario giudiziale”* (lett. m);

- per quanto riguarda il requisito di cui alla lett. *m-bis*) non essendo a conoscenza di una documentazione equivalente nel territorio elvetico, si propende che sia resa una dichiarazione secondo le formalità di cui al precitato art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale si attesti che *“l’impresa non ha mai dichiarato falsamente o prodotto falsa dichiarazione, non sussistendo né un sistema SOA in Svizzera, né una certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico attestante quanto dichiarato”*;
- in relazione al requisito di cui alla lett. *m-ter*), non essendo a conoscenza di una documentazione equivalente nel territorio elvetico, si propende che sia resa una dichiarazione secondo le formalità di cui al precitato art. 38, comma 5 d.lgs. n. 163/06, con la quale, da parte di ciascuno dei soggetti di cui alle lett. b) e c), si affermi di *“non essere mai stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell’articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, non sussistendo né un sistema SOA in Svizzera, né una certificazione rilasciabile da ente pubblico elvetico altrimenti comprovante quanto dichiarato”*.

Inoltre, in merito al requisito di cui alla lett. *m-quater*) di non trovarsi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all’articolo 2359 c.c. italiano o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, si ritiene che sia sufficiente una mera dichiarazione, non trattandosi tecnicamente di un’autocertificazione, bensì di una mera dichiarazione.

Secondo quanto già illustrato al precedente punto 2.4.2 la documentazione prodotta – se redatta in lingua italiana – dovrà recare l’Apostille, essendo l’unica formalità richiesta, allorché gli atti rilasciati dalle Ambasciate e/o Consolati altrimenti occorrerà la legalizzazione delle firme.

Per rendere le dichiarazioni si ritiene sia opportuno utilizzare, per quanto possibile, i modelli di dichiarazioni resi disponibili, per ciascuna gara, da EXPO 2015, quantomeno riportando le informazioni nelle proprie dichiarazioni il contenuto della modulistica medesima.

3.3.2.2 - II DURC

Lo Stato italiano allo scopo di contrastare l’evasione contributiva da parte degli operatori economici che di fatto rischia di falsare grandemente il principio di concorrenza, poiché le imprese che non corrispondono o corrispondono in quantità inferiore i contributi previdenziali ed assicurativi dei propri dipendenti potranno (ingiustamente) praticare un maggior ribasso alle proprie offerte, ha istituito il cd. «Documento Unico di Regolarità Contributiva». Mediante tale documento le Stazioni appaltanti, le quali sono tenute ad acquisirlo d’ufficio tramite accesso diretto ad apposita banca dati, hanno la possibilità di controllare che gli operatori economici concorrenti siano in regola con i contributi previdenziali ed assicurativi di INPS, INAIL e delle Casse Edili.

Ovviamente questo documento non è reperibile per le imprese non stabilite in Italia, ma ciò non può costituire un elemento ostativo alla partecipazione agli appalti pubblici di imprese i cui stati hanno sottoscritto l'allegato 4 dell'Accordo del WTO.

Il mio Studio ha quindi presentato uno specifico quesito al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il quale ha chiarito che *“per l'impresa straniera che non è in possesso del DURC (in quanto, in base alla vigente normativa previdenziale e assicurativa, sia risultata non soggetta all'obbligo di aprire una posizione contributiva in Italia) la stazione appaltante deve acquisire analogo e corrispondente documentazione, prodotta secondo la normativa vigente nel rispettivo Paese straniero, attestante il possesso dei medesimi requisiti prescritti per la partecipazione alle gare da parte delle imprese italiane”* (allegato n. 8).

Quindi, anche per la verifica della regolarità previdenziale, le imprese svizzere dovranno comprare il possesso di questo requisito secondo la legislazione elvetica, ferme restando le formalità previste dall'ordinamento italiano in relazione alla presentazione di documenti formati all'estero.

3.3.3 Requisiti speciali.

Per quanto concerne, infine, i requisiti di ordine speciale la documentazione a comprova andrà prodotta pur'essa conformemente alle formalità surricordate (punto 2.4.2).

Particolare attenzione dovrà, a questo riguardo, essere prestata nell'ipotesi in cui si partecipi ad un appalto di lavori, dal momento che in Svizzera non vige un sistema di qualificazione generale alla stregua, invece, di quanto previsto in Italia con le attestazioni SOA.

A questo proposito, sulla base di quanto prescritto dal d.P.R. n. 207/2010 per il conseguimento dell'attestazione SOA, sarà necessario produrre, ai sensi dell'art. 47, comma 2 d.lgs. n. 163/06, i documenti analoghi che dovrebbero essere prodotti per conseguire l'attestazione e consistenti, a titolo esemplificativo, in:

a) almeno due referenze bancarie;

b) ultimo bilancio approvato, depositato e riclassificato secondo le direttive europee (ove applicabile) ;

c) dichiarazione IVA annuale;

d) documentazione comprovante:

- l'esecuzione di lavori (di qualsiasi genere) non inferiore alla somma della classifiche complessivamente richieste per le categorie nei quali si compone l'opera (vedi punti XIV e XV dell'Appendice);

- l'esecuzione di lavori analoghi non inferiori al 90% della corrispondente classifica;

- l'esecuzione di un singolo lavoro, in ogni singola categoria inclusa nell'appalto, di importo non inferiore al 40% per cento dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo non inferiore al 55% per cento dell'importo della qualificazione

richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo, non inferiore al 65% per cento dell'importo della qualificazione richiesta (per ciascuno lavoro dovrà essere prodotta copia del contratto e dal certificato di esecuzione lavoro o documento equipollente come, ad esempio, la/e ricevuta/e di pagamento);

e) dichiarazione dei redditi e libro dei cespiti corredata dalla certificazione relativa alla quota riferita all'attrezzatura tecnica.

A tale documentazione dovrà essere unita dichiarazione di questo tenore: *“Nell'ordinamento giuridico svizzero non è previsto un sistema generale di qualificazione delle imprese, per cui si producono i seguenti documenti a comprova della capacità economico-finanziaria e tecnico professionale richiesti dalla lex specialis: ...”*.

Ne consegue che, almeno per quanto concerne gli appalti di lavori, sia opportuno che l'impresa compia attentamente una valutazione preliminare consistente nell'opportunità di chiedere l'attestazione SOA presso una delle società che svolgono detto servizio, atteso che la documentazione da produrre in sede di partecipazione di una singola gara è pressoché la medesima di quella che dovrebbe essere presentata per conseguire l'attestazione, sennonché quest'ultima non vale per la singola gara, bensì per tutte le gare indette in Italia durante tutto il tempo di efficacia dell'attestazione, pari a cinque anni (rinnovabili).

3.3.4 La possibilità da parte delle imprese straniere di autocertificare il possesso dei propri requisiti alla stregua delle imprese italiane. La giurisprudenza italiana in materia e l'Accordo quadro tra Italia e Svizzera del 21.06.1999.

La giurisprudenza è recentemente intervenuta, seppure non direttamente, sulla problematica dell'autocertificabilità dei requisiti in possesso di un'impresa straniera in sede di presentazione di domanda di partecipazione alla procedura, in luogo della comprova di tutti i requisiti già in sede di domanda.

Si ricorda che ai sensi dell'art. 77-bis d.P.R. n. 445/2006 rende espressamente applicabile la disciplina in materia di autocertificazione anche agli appalti pubblici.

Quest'ultima stabilisce, come s'è già accennato, che:

- che il d.P.R. n. 445/2000 si applicano ai cittadini italiani e dell'Unione europea, alle persone giuridiche, alle società di persone, alle pubbliche amministrazioni e agli enti, alle associazioni e ai comitati aventi sede legale in Italia o in uno dei Paesi dell'Unione europea.

- i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione regolarmente soggiornanti in Italia, possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 limitatamente agli stati, alle qualità personali e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani.

La giurisprudenza ha segnalato, infatti, che in riferimento ad un appalto di forniture da parte di un'impresa statunitense *“risultano invero non corrispondere – perché parziali o incomplete o imperfette o addirittura inammissibili – alle previsioni di gara e alla particolare normativa, che richiede, in questo caso, la*

presentazione di specifici documenti contraddistinti da determinate formalità non rispettate nella fattispecie e quindi non validi ai fini degli appalti pubblici in Italia” (Cons. St., Sez. III, 16.04.2014, n. 1973 e conforme 10.7.2014 n. 3538). Pertanto, l’impresa statunitense è stata esclusa perché ha presentato autocertificazioni o comunque dichiarazioni senza seguire le previsioni di cui al d.P.R. n. 445/2000.

Non ho rinvenuto precedenti in termini per le imprese svizzere, tuttavia è importante rilevare che tra l’Italia e la Svizzera è stato stipulato l’Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici *“su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici”*, concluso il 21 giugno 1999, approvato dall’Assemblea federale l’8 ottobre 1999, ratificato con strumenti depositati dalla Svizzera il 16 ottobre 2000 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002.

L’art. 3, comma 1 dell’Accordo (allegato 5) stabilisce che *“Il presente Accordo intende assicurare ai fornitori e ai prestatori di servizi delle due parti, in modo trasparente e scevro da qualsiasi discriminazione, un accesso reciproco agli appalti di prodotti e servizi, compresi i servizi di costruzione, aggiudicati dagli operatori di servizi di telecomunicazione, dagli operatori ferroviari e dagli enti che esercitano la propria attività nel campo delle energie diverse da quella elettrica e dagli enti privati che assicurano un servizio al pubblico delle due parti”.*

Fermo restando quanto s’è detto in merito all’ipotizzata prevalenza della previsione dell’art. 77-bis d.P.R. n. 445/2000 in materia di autocertificazione negli appalti pubblici, si potrebbe sostenere che comunque per le ipotesi previste nell’Accordo, le Stazioni appaltanti debbano accettare l’autocertificazione per ottemperare del principio della non discriminazione.

Al di fuori, tuttavia, del campo di applicazione dell’art. 77-bis d.P.R. n. 445/2000 temo tuttavia che le stazioni appaltanti italiane richiederanno alle imprese svizzere di dimostrare il possesso dei propri requisiti mediante le citate previsioni speciali di cui al decreto presidenziale e non si accontenteranno di semplice autocertificazioni così come, invece, contemplato per gli operatori economici stabiliti in Italia.

3.3.5 Le novità introdotte dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito con modificazioni in l. 11 agosto 2014, n. 114. Gli appalti pubblici italiani mirano alla sostanza più che alla forma.

Recentemente è stata disposta una puntuale ma importantissima modifica al Codice dei Contratti Pubblici che disciplina gli appalti pubblici in Italia. Infatti, nell’estate appena trascorsa il Parlamento ha introdotto nell’ambito dell’art. 38 d.lgs. n. 163/06, che – ricordiamo – riguarda i requisiti generali di partecipazione agli appalti il comma 2-bis, il quale così recita: *“La mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all’uno per mille e non superiore all’uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile*

decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte".

Tale disposizione viene richiamata all'art. 46, mediante il neo introdotto comma 1-ter, venendo così estesa a tutti gli altri elementi della domanda di partecipazione, incluse le dichiarazioni riguardanti i requisiti di partecipazione di carattere speciale.

Occorre, peraltro, segnalare che si tratta di una linea di tendenza che precede l'attuale Governo Renzi, in quanto già nel 2011 era stato introdotto nel Codice dei Contratti pubblici il fondamentale principio di tassatività delle cause di esclusione il quale sancisce che *"La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle"*.

Queste previsioni sono importanti per tutte le imprese che intendono partecipare agli appalti pubblici italiani, ma potrebbero risultare ancora più rilevanti per le imprese svizzere le quali, come abbiamo visto, è verosimile che siano richieste a presentare dalle Stazioni appaltanti italiane, fin dalla domanda di partecipazione, tutti i documenti a comprova del possesso dei requisiti generali e speciali.

Tuttavia, in forza del combinato disposto del principio di tassatività e dell'art. 38, comma 2-bis d.lgs. n. 163/06, l'impresa svizzera, perfino nell'ipotesi in cui non abbia presentato tutta la documentazione prevista dal bando di gara in ottemperanza alle formalità previste dal d.P.R. n. 445/2000, potrebbe comunque avere la possibilità di integrare – in seconda battuta – la propria domanda ancorché al prezzo dell'1% dell'importo di gara, in quanto la Stazione appaltante si rivarrà sulla cauzione depositata.

Si tratta di una disciplina recentissima della quale mancano applicazioni pratiche, specie in riferimento alle imprese straniere. Tuttavia ritengo che trattasi di una previsione che potrà facilitare la penetrazione delle imprese straniere, comprese ovviamente quelle elvetiche, nel settore degli appalti pubblici italiani, poiché dovrebbe avere l'effetto di stemperare le formalità imposte dalle Stazioni appaltanti e favorire piuttosto la verifica dell'effettivo possesso dei requisiti di gara.

3.3.6 L'avvalimento ed i prodotti di Paesi fuori WTO.

Vi segnalo, infine, un importante principio espresso dalle Corti italiane in materia di avvalimento (ossia dell'istituto giuridico che consente ad un'impresa priva dei necessari requisiti speciali di partecipare ad un appalto pubblico di servirsi dei requisiti di altra impresa in possesso degli stessi): *"Non è possibile per le imprese partecipanti ad una gara pubblica di appalto di avvalersi, ai sensi dell'art. 49 del D.L.vo 12 aprile*

2006 n. 163 e successive modifiche, di un'impresa extracomunitaria non appartenente ad alcuno dei Paesi di cui all'art. 47, comma 1, del medesimo D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera l), numero 1, del D.L.vo 11 settembre 2008 n. 152, ovvero che non abbiano stipulato particolari accordi di reciprocità con l'Unione Europea o con l'Italia (nella specie si trattava di una impresa tunisina). Tale divieto deve ritenersi esteso non soltanto alle ipotesi di partecipazione diretta dell'impresa extracomunitaria ma anche nelle ipotesi di partecipazione indiretta che possono, per l'appunto, realizzarsi proprio con il ricorso all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 del D.L.vo 163 del 2006 e successive modifiche^{xxvii}.

In altre parole un'impresa stabilita in Svizzera priva di tutti i requisiti (di ordine speciale, perché quelli di ordine generale o soggettivi devono essere in possesso di tutte le imprese concorrenti) per partecipare ad un appalto pubblico in Italia non può avvalersi dei requisiti in possesso di un'impresa stabilita in uno stato che non abbia stipulato l'Allegato 4 (Accordo riguardante gli appalti pubblici) del WTO, pena l'esclusione di entrambe.

4. CENNI ALLA NORMATIVA ANTIMAFIA

4.1 Alcuni cenni alla disciplina antimafia.

Si ricorda che recentemente è stato emanato il Codice Antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e ss.mm.ii.), il quale impone agli enti pubblici (incluse le società controllate dai medesimi), prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti di lavori, servizi e forniture d'importo superiore a 150.000 euro, di acquisire la documentazione antimafia, costituita - a seconda delle fattispecie di contratto - dalla comunicazione antimafia oppure dall'informazione antimafia.

L'art 85 individua i **soggetti** (persone fisiche) che sono sottoposti alle verifiche antimafia, soggetti che vengono differenziati in ragione della natura dell'operatore economico (aggiudicatario) che intende stipulare il contratto di appalto con la P.A., fermo restando che, a prescindere dalla tipologia del soggetto giuridico aggiudicatario, la verifica andrà comunque effettuata sulle persone del direttore tecnico e del legale rappresentante (comma 2):

a) per le associazioni, a chi ne ha la legale rappresentanza;

b) per le società di capitali anche consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, per le società cooperative, di consorzi cooperativi, per i consorzi di cui al libro V, titolo X, capo II, sezione II, del codice civile, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10% oppure detenga una partecipazione inferiore al 10% e che abbia stipulato un patto parasociale riferibile a una partecipazione pari o superiore al 10%, ed ai soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione;

c) per le società di capitali, anche al socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero al socio in caso di società con socio unico;

d) per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile e per i gruppi europei di interesse economico, a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate;

- e) per le società semplice e in nome collettivo, a tutti i soci;
- f) per le società in accomandita semplice, ai soci accomandatari;
- g) per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile, a coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato;
- h) per i raggruppamenti temporanei di imprese, alle imprese costituenti il raggruppamento anche se aventi sede all'estero, secondo le modalità indicate nelle lettere precedenti;
- i) per le società personali ai soci persone fisiche delle società personali o di capitali che ne siano socie.

L'art. 2, comma 1, lett. b del d.lgs. 15.11.2012, n. 218 ha, altresì, aggiunto, sempre al predetto art. 85, che:

- "*per le associazioni e società di qualunque tipo, anche prive di personalità giuridica, la documentazione antimafia è riferita anche ai soggetti membri del collegio sindacale o, nei casi contemplati dall'articolo 2477 del codice civile, al sindaco, nonché ai **soggetti che svolgono i compiti di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231**" (comma 2-bis);*

- **l'informazione antimafia** [...] si riferisce anche ai familiari conviventi dei soggetti sopra indicati (comma 3) ossia di tutti i soggetti di cui all'art. 85.

Gli artt. 87 e 91 del Codice Antimafia, chiariscono rispettivamente che sia la comunicazione antimafia e sia l'informativa antimafia (comunicazione o informativa sono prescritte per fattispecie contrattuali diverse) devono essere acquisite dalle stazioni appaltanti mediante consultazione della banca dati nazionale (che può essere consultata soltanto da soggetti autorizzati, tra i quali non sono inclusi gli operatori economici) e NON presso gli operatori economici concorrenti o aggiudicatari. Fino all'attivazione della banca dati, le stazioni appaltanti acquisiranno, sempre d'ufficio, la documentazione antimafia tramite le Prefetture (art. 99, comma 2-bis).

E', pertanto, ragionevole che le stazioni appaltanti domandino all'impresa aggiudicataria, i nominativi dei soggetti elencati all'art. 85 (limitatamente ad appalti di valore pari o inferiore a 150.000€ sottoposti alla comunicazione antimafia), al fine di poter effettuare le necessarie interrogazioni nella banca dati «Antimafia», con l'avvertenza, tuttavia, che in riferimento ai familiari conviventi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 91, comma 1, lett. a) e 85, comma 3, la richiesta non è giustificata per appalti di servizi e forniture di valore inferiore alla soglia comunitaria (attualmente pari a 207.000€) e per i subappalti di importo pari o inferiori a 150.000€, ma si veda quanto si dirà in seguito per quanto concerne l'ambito di operatività del Protocollo di Legalità.

Si precisa, altresì, che qualora la stipulazione del contratto pubblico sia dichiarata urgente dalla stazione appaltante, è possibile ai sensi dell'art. 89 - sempreché non si ricada in fattispecie negoziale non sottoposta alla comunicazione antimafia bensì all'informazione antimafia -, che la stazione appaltante domandi all'impresa aggiudicataria - nelle more di conoscere l'esito della consultazione della banca dati -

un'autocertificazione sull'assenza delle cause di sospensione e di decadenza di cui all'art. 67 (ossia assenza di misure di prevenzione di cui al Libro I, titolo I del Codice Antimafia). In tal caso, ai sensi del combinato disposto del sopra richiamato art. 85 e dell'art. 89, l'autocertificazione dovrà essere rilasciata da ciascuno dei soggetti sopra elencati.

Le stazioni appaltanti, infine, dovrebbero tenere in debita considerazione che la comunicazione antimafia acquisita dalle medesime ha durata pari a 6 mesi, mentre l'informazione antimafia ha durata pari a 12 mesi (art. 86, commi 1 e 2).

Si rappresenta, inoltre, che ai sensi dell'art. 86, commi 3 e 4 **"I legali rappresentanti degli organismi societari, nel termine di trenta giorni dall'intervenuta modificazione dell'assetto societario o gestionale dell'impresa, hanno l'obbligo di trasmettere al prefetto, che ha rilasciato l'informazione antimafia, copia degli atti dai quali risulta l'intervenuta modificazione relativamente ai soggetti destinatari di verifiche antimafia di cui all'articolo 85. 4. La violazione dell'obbligo di cui al comma 3 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 20.000 euro a 60.000 euro [...]"**.

La previsione, quantunque non sia particolarmente perspicua, pare comminare la summenzionata sanzione amministrativa pecuniaria ai legali rappresentanti delle società che abbiano partecipato ad appalti pubblici e che abbiano mutato i soggetti di cui all'art. 85, senza tuttavia darne comunicazione alla Prefettura entro i 30 giorni successivi dall'intervenuto cambiamento.

Occorre conseguentemente dedursi, da tale disposizione, che a regime, la banca dati Antimafia dovrebbe essere consultata alle stazioni appaltanti per soggetto giuridico aggiudicatario e non più per singola persona fisica di cui all'art. 85, così da rendere inutile da parte delle stazioni appaltanti l'assunzione, presso i singoli aggiudicatori, dei dati delle persone fisiche da sottoporre a controllo antimafia puntuale.

4.2 Il Protocollo di Legalità di Expo 2015.

Il d.lgs. 06.09.2011, n. 159 cd. «Codice Antimafia» stabilisce all'art. 83 che le Amministrazioni italiane prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, sono tenute ad acquisire la documentazione antimafia prescritta dal successivo art. 84^{xxviii}.

Nei confronti dei soggetti aventi residenza o sede all'estero, la comunicazione antimafia è rilasciata dal prefetto della provincia dove ha inizio l'esecuzione dei contratti e dei subcontratti pubblici (art. 87, comma 2).

Il Protocollo di Legalità stipulato da Expo 2015 (allegato 3) prevede che l'informativa antimafia sia sempre necessaria per ogni appalto ad eccezione di quelle destinate all'approvvigionamento di materiale di consumo di pronto reperimento nel limite di 50.000€ a trimestre effettuate da ciascun singolo operatore (la previsione è molto più tassativa rispetto ai limiti di legge di 150.000€).

L'informativa antimafia è richiesta dalla stazione appaltante alla prefettura di competenza, mediante consultazione su banca dati.

Per l'espletamento delle funzioni volte a prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti, il prefetto dispone accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici, avvalendosi, a tal fine, dei gruppi interforze^{xxix}.

5. La partecipazione delle imprese svizzere agli appalti per l'allestimento della proprio padiglione.

In linea generale, la partecipazione di imprese non italiane per la realizzazione del proprio padiglione nazionale non è soggetto alla normativa italiana in materia di appalti pubblici, bensì al diritto interno di ciascuno stato partecipante (cfr. art. 18 Convenzione concernente le esposizioni internazionali, Parigi 22.11.1928).

Tuttavia, dovranno essere rispettate alcune disposizioni di fonte convenzionale o comunque emanate dall'Organizzatore di EXPO 2015:

- ai sensi dell'art. 8 dell'Accordo tra la Repubblica Italiana e il Bureau International Des Expositions sulle misure necessarie per facilitare la partecipazione all'esposizione universale di Milano del 2015 *“Ogni Partecipante Ufficiale e Non Ufficiale dovrà sottoscrivere l'assicurazione obbligatoria contro terzi sollevando il Governo italiano, l'Organizzatore e il Commissario Generale dell'Expo Milano 2015 da ogni responsabilità derivante da qualsiasi azione, ricorso o altra domanda contro il Governo italiano per danni provocati a persone e cose durante l'Expo Milano 2015”*;

- sono state emanate specifiche prescrizioni sul dimensionamento e caratteristiche degli spazi espositivi sono contenute nelle «Linee Guida per le Costruzioni e gli Allestimenti»^{xxx}.

Si ritiene, inoltre, che alcune specifiche disposizioni di ordine pubblico debbano essere seguite anche nell'attività di costruzione del proprio spazio espositivo ed, in particolare, le norme in materia di prevenzione degli infortuni e sicurezza dei lavoratori di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Linee di indirizzo tecniche per la promozione della sicurezza nei cantieri EXPO 2015 - allegato 7).

Certamente EXPO 2015 potrà essere incaricata da parte dei singoli Governi per realizzare spazi espositivi quantunque, in tal caso, torni obbligatoria l'applicazione della normativa degli appalti prevista dall'ordinamento italiano, fermo restando che pure per l'affidamento di siffatti appalti, potranno partecipare le imprese svizzere.

6. CONCLUSIONI

La normativa italiana in materia di appalti pubblici è molto complessa tuttavia ciò non deve scoraggiare le imprese svizzere interessate a partecipare agli appalti pubblici italiani.

La complessità della disciplina, infatti, è finalizzata a garantire la massima trasparenza della procedura ed il principio della libera concorrenza.

APPENDICE

ⁱ Ecco il testo dell'art. 38 d.lgs. n. 163/06

“1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (ora art. 6 del decreto legislativo n. 159 del 2011 - n.d.r.) o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (ora art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011 - n.d.r.); l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società;

c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima;

d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;

e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;

f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un

Avv. ROBERTO DAMONTE - C.F: DMN RRT 66B24 A388T - P.I.: 03292840109

Via Corsica, 10/4 - 16128 GENOVA Tel. 010/570.14.14 - Fax 010/54.13.55 segreteria@studiodamonte.it -
www.studiodamonte.it

errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;

g) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

h) nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti;

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;

l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2;

m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248; (disposizione abrogata, ora il riferimento è all'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 - n.d.r.)

m-bis) nei cui confronti, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-quater, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA;

m-ter) di cui alla precedente lettera b) che, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;

m-quater) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

1-bis. Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o della legge 31 maggio 1965, n. 575 (ora artt. 20 e 24 del decreto legislativo n. 159 del 2011 - n.d.r.), ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento, o finanziario

1-ter. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese

con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione. Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Ai fini del comma 1, lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602; costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; i soggetti di cui all'articolo 47, comma 1, dimostrano, ai sensi dell' articolo 47, comma 2, il possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva. Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente:

a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente.

Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica.

3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; resta fermo per le stazioni appaltanti e per gli enti aggiudicatori l'obbligo di acquisire d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002.

4. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

5. Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza”.

ⁱⁱ Si tratta di misure restrittive della libertà personale ordinariamente connesse al sospetto della commissione di reati di terrorismo o di mafia. Più precisamente tale previsione stabilisce che non possano partecipare alle gare i soggetti “nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 [ora art. 6 del decreto legislativo n. 159 del 2011 – N.d.A.] o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 [ora art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011 – N.d.A.]; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società” (art. 38, comma 1, lett. b d.lgs. n. 163/06).

ⁱⁱⁱ Più precisamente, la previsione dispone che non possano partecipare ad appalti pubblici gli operatori economici “nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima” (art. 38, comma 1, lett. c d.lgs. n. 163/06).

^{iv} Tale previsione prevede che “posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa” (art. 38, comma 1, lett. c d.lgs. n. 163/06). In forza del precitato articolo 17 l. n. 55/1990 è stato emanato il d.p.c.m. 11 maggio 1991, n. 187 recante «Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, previsto dall'art. 17, comma 3, della legge 19 marzo 1990, n. 55 , sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso», che si riporta in calce (allegato 4).

^v Deve trattarsi di informazioni pubblicate dall'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui all'art. 7 d.lgs. n. 163/06.

^{vi} La materia è regolata dalla l. 12 marzo 1999, n. 68, secondo la quale la disciplina di assunzione obbligatoria di persone disabili non trova applicazione per imprese con meno di 15 dipendenti.

^{vii} Si tratta delle sanzioni di cui all'art. 9, comma 2, lettera c), del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008, già comma 1 dell'articolo 36-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

^{viii} L'attestazione SOA è necessaria da parte di imprese aventi sede in Italia per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici di importo superiore a 150.000€ ed è rilasciata dalle Società Organismo di Attestazione. L'attestazione SOA è rilasciata per specifiche classifiche d'importo e categorie di lavorazioni.

^{ix} Recita la legge che tale circostanza "deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio" (art. 38, comma 1, lett. m-ter d.lgs. n. 163/06).

^x Ecco la tabella dei contributi di gara

<i>Importo posto a base di gara</i>	<i>Quota operatori economici</i>
Inferiore a Euro 40.000	Esente
Uguale o maggiore a Euro 40.000 e inferiore a Euro 150.000	Esente
Uguale o maggiore a Euro 150.000 e inferiore a Euro 300.000	Euro 20,00
Uguale o maggiore a Euro 300.000 e inferiore a Euro 500.000	Euro 35,00
Uguale o maggiore a Euro 500.000 e inferiore a Euro 800.000	Euro 70,00
Uguale o maggiore a Euro 800.000 e inferiore a Euro 1.000.000	Euro 80,00
Uguale o maggiore a Euro 1.000.000 e inferiore a Euro 5.000.000	Euro 140,00
Uguale o maggiore a Euro 5.000.000 e inferiore a Euro 20.000.000	Euro 200,00
Uguale o maggiore a Euro 20.000.000	Euro 500,00

^{xi} Nell'ambito degli appalti il valore di gara è determinato dall'importo iniziale di gara (soggetto a ribasso) esclusa l'IVA.

^{xii} L'art. 63 (Sistema di qualità aziendale) d.P.R. n. 207/2010 stabilisce che "1. Ai fini della qualificazione, ai sensi dell'articolo 40, comma 3, lettera a), del codice, le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ad esclusione delle classifiche I e II.

2. La certificazione del sistema di qualità aziendale è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche.

3. Il possesso della certificazione di qualità aziendale, rilasciata da organismi di certificazione accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA.

4. Gli organismi di cui al comma 3 hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità, entro cinque giorni, l'annullamento ovvero la decadenza della certificazione di qualità ai fini dell'inserimento nel casellario informatico di cui all'articolo 8. Nel medesimo termine, la stessa comunicazione è inviata alle SOA, che avvia il procedimento di cui all'articolo 70, comma 7".

Per le imprese non italiane vige il disposto dell'art. 47, comma 2 d.lgs. n. 163/06 "Per gli operatori economici di cui al comma 1, la qualificazione di cui al presente codice non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Essi si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare. E' salvo il disposto dell'articolo 38, comma 5".

5. La regolarità dei certificati di qualità deve essere riscontrata dalle SOA mediante il collegamento informatico con gli elenchi ufficiali tenuti dagli enti partecipanti all'European cooperation for accreditation (EA)."

^{xiii} L'elenco delle Società Organismi di Attestazione SOA autorizzate è pubblicato alla pagina inter dell'AVCP http://www.avcp.it/portal/public/classic/Servizi/serviziLiberi/CasellarioImprese/_ElencoSoa/

^{xiv}

I	fino a euro 258.000
II	fino a euro 516.000
III	fino a euro 1.033.000
III-bis	fino a euro 1.500.000
IV	fino a euro 2.582.000
IV-bis	fino a euro 3.500.000
V	fino a euro 5.165.000
VI	fino a euro 10.329.000
VII	fino a euro 15.494.000
VIII	oltre euro 15.494.000

Per conseguire l'attestazione SOA, ad esclusione delle classifiche I e II, le imprese devono altresì possedere la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000.

^{xv} **TABELLA SINTETICA DELLE CATEGORIE**

CATEGORIE GENERALI		Qualificazione obbligatoria
OG 1	Edifici civili e industriali	SI

Avv. ROBERTO DAMONTE - C.F: DMN RRT 66B24 A388T - P.I.: 03292840109

Via Corsica, 10/4 - 16128 GENOVA Tel. 010/570.14.14 - Fax 010/54.13.55 segreteria@studiodamonte.it - www.studiodamonte.it

OG 2	Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela	SI
OG 3	Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane	SI
OG 4	Opere d'arte nel sottosuolo	SI
OG 5	Dighe	SI
OG 6	Acquedotti, gasdotti , oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione	SI
OG 7	Opere marittime e lavori di dragaggio	SI
OG 8	Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica	SI
OG 9	Impianti per la produzione di energia elettrica	SI
OG 10	Impianti per la trasformazione alta/media tensione e per la distribuzione di energia elettrica in corrente alternata e continua	SI
OG 11	Impianti tecnologici	SI
OG 12	Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale	SI
OG 13	Opere di ingegneria naturalistica	SI

CATEGORIE SPECIALIZZATE

Qualificazione
obbligatoria

OS 1	Lavori in terra	
OS 2-A	Superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale e beni culturali mobili di interesse storico, artistico, archeologico ed etnoantropologico	SI
OS 2-B	Beni culturali mobili di interesse archivistico e librario	SI
OS 3	Impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie	SI
OS 4	Impianti elettromeccanici trasportatori	SI
OS 5	Impianti pneumatici e antintrusione	SI
OS 6	Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi	
OS 7	Finiture di opere generali di natura edile	
OS 8	Opere di impermeabilizzazione	SI
OS 9	Impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico	SI
OS 10	Segnaletica stradale non luminosa	SI
OS 11	Apparecchiature strutturali speciali	SI
OS 12-A	Barriere stradali di sicurezza	SI
OS 12-B	Barriere paramassi, fermaneve e simili	SI
OS 13	Strutture prefabbricate in cemento armato	SI
OS 14	Impianti di smaltimento e recupero rifiuti	SI
OS 15	Pulizia di acque marine, lacustri, fluviali	SI
OS 16	Impianti per centrali produzione energia elettrica	SI
OS 17	Linee telefoniche ed impianti di telefonia	SI

Avv. ROBERTO DAMONTE - C.F: DMN RRT 66B24 A388T - P.I.: 03292840109

OS 18-A	Componenti strutturali in acciaio	SI
OS 18-B	Componenti per facciate continue	SI
OS 19	Impianti di reti di telecomunicazione e di trasmissioni e trattamento	SI
OS 20-A	Rilevamenti topografici	SI
OS 20-B	Indagini geognostiche	SI
OS 21	Opere strutturali speciali	SI
OS 22	Impianti di potabilizzazione e depurazione	SI
OS 23	Demolizione di opere	
OS 24	Verde e arredo urbano	SI
OS 25	Scavi archeologici	SI
OS 26	Pavimentazioni e sovrastrutture speciali	
OS 27	Impianti per la trazione elettrica	SI
OS 28	Impianti termici e di condizionamento	SI
OS 29	Armamento ferroviario	SI
OS 30	Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi	SI
OS 31	Impianti per la mobilità sospesa	SI
OS 32	Strutture in legno	
OS 33	Coperture speciali	SI
OS 34	Sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità	SI
OS 35	Interventi a basso impatto ambientale	

^{xvi} Ai sensi dell'art. 90, comma 2 d.P.R. n. 207/2010 "Gli operatori economici, per partecipare agli appalti di importo pari o inferiore a 150.000 euro concernenti i lavori relativi alla categoria OG 13, fermo restando quanto previsto al comma 1, devono aver realizzato nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, dell'avviso o della lettera di invito, di lavori analoghi per importo pari a quello dei lavori che si intendono eseguire, e presentare l'attestato di buon esito degli stessi rilasciato dalle autorità eventualmente preposte alla tutela dei beni cui si riferiscono i lavori eseguiti".

^{xvii} L'art. 39 (requisiti di idoneità professionale) d.lgs. n. 163/06 recita che "1. I concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, possono essere invitati a provare la loro iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali. Si applica la disposizione dell'articolo 38, comma 3.

2. Se si tratta di un cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, può essergli richiesto di provare la sua iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XI A per gli appalti pubblici di lavori, all'allegato XI B per gli appalti pubblici di forniture e all'allegato XI C per gli appalti pubblici di servizi, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito.

3. I fornitori appartenenti a Stati membri che non figurano nei citati allegati attestano, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui sono residenti.

4. Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, la stazione appaltante può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi”.

^{xviii} L'art. 41 (Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi) stabilisce che “1. Negli appalti di forniture o servizi, la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti può essere fornita mediante uno o più dei seguenti documenti:

a) dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa, ovvero dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445;

c) dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi.

2. Le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere. I documenti di cui al comma 1, lettera b), non possono essere richiesti a prestatori di servizi o di forniture stabiliti in Stati membri che non prevedono la pubblicazione del bilancio. Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale.

3. Se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

4. La dichiarazione di cui al comma 1, lettera a), è presentata già in sede di offerta. Il concorrente aggiudicatario è tenuto ad esibire la documentazione probatoria a conferma delle dichiarazioni di cui al comma 1, lettere b) e c)”.

^{xix} L'art. 42 (Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi) prescrive che “1. Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi:

a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;

b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;

c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;

d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;

e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;

f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;

g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;

h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;

i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;

l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;

m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme.

2. La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati.

3. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

3-bis. Le stazioni appaltanti provvedono a inserire nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 6-bis del presente Codice, secondo il modello predisposto e pubblicato dall'Autorità sul sito informatico presso l'Osservatorio, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la certificazione attestante le prestazioni di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo rese dai fornitori e dai prestatori di servizi, entro trenta giorni dall'avvenuto rilascio; in caso di inadempimento si applica quanto previsto dall'articolo 6, comma 11.

4. I requisiti previsti nel comma 1 del presente articolo possono essere provati in sede di gara mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. del 28 dicembre 2000 n. 445; al concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara.

4-bis. Al fine di assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza negli appalti di servizi o di servizi pubblici locali, la stazione appaltante considera, in ogni caso, rispettati i requisiti tecnici prescritti anche ove la disponibilità dei mezzi tecnici necessari ed idonei all'espletamento del servizio sia assicurata mediante contratti di locazione finanziaria con soggetti terzi”.

^{xx} Così la deliberazione n. 153 del 22.05.2007 dell’Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che in Italia svolge il ruolo di Authority nel *Public commitment*.

^{xxi} In realtà esiste anche una terza procedura, detta «ristretta» in cui ad un bando, le imprese che hanno presentato domanda di partecipazione, sono selezionate per la partecipazione ad una successiva procedura negoziata ad invito.

^{xxii} Riporto per completezza il testo dell’art. 48 d.lgs. n. 163/06 che disciplina proprio il procedimento di controllo “1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Le stazioni appaltanti, in sede di controllo, verificano il possesso del requisito di qualificazione per eseguire lavori attraverso il casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, ovvero attraverso il sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per i contratti affidati al contraente generale; per i fornitori e per i prestatori di servizi la verifica del possesso del requisito di cui all'articolo 42, comma 1, lettera a), del presente codice è effettuata tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 6-bis del presente Codice. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.

1-bis. Quando le stazioni appaltanti si avvalgono della facoltà di limitare il numero di candidati da invitare, ai sensi dell'articolo 62, comma 1, richiedono ai soggetti invitati di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando, in sede di offerta, la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito in originale o copia conforme ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Non si applica il comma 1, primo periodo.

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

^{xxiii} L’art. 47, comma 2 d.lgs. n. 163/06 dispone che “Per gli operatori economici di cui al comma 1, la qualificazione di cui al presente codice non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Essi si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare. E' salvo il disposto dell'articolo 38, comma 5”.

^{xxiv} Ai sensi dell'art. 33 (Legalizzazione di firme di atti da e per l'estero) d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 "1. Le firme sugli atti e documenti formati nello Stato e da valere all'estero davanti ad autorità estere sono, ove da queste richiesto, legalizzate a cura dei competenti organi, centrali o periferici, del Ministero competente, o di altri organi e autorità delegati dallo stesso.

2. Le firme sugli atti e documenti formati all'estero da autorità estere e da valere nello Stato sono legalizzate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane all'estero. Le firme apposte su atti e documenti dai competenti organi delle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane o dai funzionari da loro delegati non sono soggette a legalizzazione. Si osserva l'articolo 31.

3. Agli atti e documenti indicati nel comma precedente, redatti in lingua straniera, deve essere allegata una traduzione in lingua italiana certificata conforme al testo straniero dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare, ovvero da un traduttore ufficiale.

4. Le firme sugli atti e documenti formati nello Stato e da valere nello Stato, rilasciati da una rappresentanza diplomatica o consolare estera residente nello Stato, sono legalizzate a cura delle prefetture.

5. Sono fatte salve le esenzioni dall'obbligo della legalizzazione e della traduzione stabilite da leggi o da accordi internazionali".

^{xxv} La Legislazione italiana punisce severamente l'uso di autocertificazione non veritiere. Oltre all'esclusione dalla procedura di gara, tale comportamento è punito con la reclusione e comporta la possibile interdizione dagli appalti pubblici fino ad un anno.

^{xxvi} L'art. 67 d.lgs. n. 163/06 disciplina nel dettaglio dell'avviso di preinformazione.

^{xxvii} Cons. St., sez. IV, 23.02.2012, n. 969 e più recentemente T.A.R. Campania, sez. V 3.9.2014, n. 4695.

^{xxviii} Il principale riferimento normativo è il d.P.C.M. 18.10.2011.

^{xxix} Nel caso di Expo 2015 le imprese iscritte nella *white list* tenuta dal Prefetto di Milano ai sensi dell'art. 3-*quiquies* d.l. 25.9.2009, n. 135 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 20.11.2009, n. 166 non sono soggette all'informazione antimafia.

Le linee guida del Ministero dell'Interno recanti «LINEE-GUIDA per i controlli antimafia indicate dal Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere, di cui all'art. 3-*quiquies* del Decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla Legge 20 novembre 2009, n. 166, concernente «Disposizioni per garantire la trasparenza e la libera concorrenza nella realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'EXPO 2015"», stabiliscono che l'iscrizione nell'elenco vada:

- "correlata ad accertamenti approfonditi che, nella specie, non possono che corrispondere alla verifica della non ricorrenza nei confronti dell'operatore economico del fumus di mafiosità. A tale stregua lo strumento accertativo più idoneo appare essere senz'altro quello delle informazioni prefettizie di cui al ripetuto art. 10, comma 7, lettere a), b) e c) del d.P.R. 252/1998; ciò in quanto il rilascio di una "liberatoria antimafia", all'esito dei relativi accertamenti ex art.10 cit., può considerarsi come assenza della situazione di pericolo cui si riconnette funzionalmente lo strumento delle informazioni, destinato, appunto, ad intercettare, in funzione di "precursore" anche i tentativi di infiltrazione mafiosa";

- "subordinata anche all'assenza a suo carico, ovvero a carico dell'impresa, di annotazione nominativa nei registri relativi ai procedimenti di prevenzione, ai sensi dell'art. 34 della legge 55/1990, come modificato dall'art. 2, comma 8, della legge 94/2009".

Le *white lists* (la cui iscrizione è – ricordiamo - a base volontaria), sono state recentemente estese a tutto il territorio nazionale dal d.P.C.M. 18.04.2013.

^{xxx} A titolo esemplificativo si riporta uno stralcio di tali disposizioni:

"• almeno il 50% dell'area dei lotti occupati deve essere spazio aperto, mentre lo sviluppo in altezza dei Padiglioni non dovrà superare i 17 metri;

• devono essere preferite soluzioni fortemente responsabili in termini di efficienza energetica e allocazione delle risorse nelle attività in mostra, ciò sia in fase di costruzione (con materiale riciclabile e a basso impatto energetico) sia in fase di evento (con politiche di recupero e riciclo dei materiali e dei rifiuti);

• devono essere scoraggiate in tutti i modi le code, e a questo fine un design efficace dei flussi deve essere proposto e implementato, sfruttando anche le proposte all'aperto e il tempo di attesa come tempo di valore per il visitatore;

•devono essere preferite soluzioni tecnologiche che consentano di coordinare la gestione dei singoli Padiglioni con quella dell'intero sistema del Sito Espositivo attraverso efficienti sistemi di info-mobilità".