

Nota di risposta dell'Anas in tema di "clausola di gradimento"

6 Aprile 2009

Con una nota del febbraio scorso il Presidente dell'Anas, Pietro Ciucci, ha fornito un importante chiarimento su una delicata questione, più volte sollevata dall'Ance, riguardante l'inserimento nei bandi di gara della cosiddetta clausola di gradimento in tema di divieto di subappalto.

Si tratta, in particolare, della clausola contenente l'espresso divieto per il concorrente aggiudicatario di affidare in subappalto parte dei lavori ad imprese che abbiano partecipato alla medesima procedura ad evidenza pubblica, sia in forma individuale che associata.

L'Ance in più occasioni, nel corso degli ultimi anni, ha segnalato all'Anas le proprie perplessità circa l'uso generalizzato di tale clausola nei relativi bandi di gara, evidenziando come la previsione in essa contenuta appaia di dubbia legittimità, oltre che inopportuna sul piano economico.

Sul piano giuridico, infatti, la clausola in questione contrasta con il principio, ormai pacifico in giurisprudenza, secondo il quale la partecipazione di un'impresa ad una gara non può, di per sé, impedire l'assunzione del ruolo di subappaltatore, considerato che, da un lato, manca un'espressa previsione di legge in tal senso e, dall'altro lato, tale circostanza non costituisce, singolarmente considerata, un elemento di prova sufficiente a dimostrare un rapporto di collegamento tra le due imprese.

Inoltre, anche sul piano economico tale clausola si rivela fortemente inopportuna. Essa, infatti, scoraggia la partecipazione alle gare di quei soggetti che operano sul mercato prevalentemente come subappaltatori, producendo un duplice effetto negativo. Da un lato, un freno alla crescita della piccola imprenditoria locale, con conseguente danno per lo sviluppo economico del Paese. Dall'altro lato, una limitazione del principio di massima partecipazione alle procedure di gara, con conseguente aumento della possibilità di accordi collusivi, tanto più frequenti quanto minore è il numero dei partecipanti alle gare, e minor vantaggio per il pubblico erario, derivante dalla presenza di un numero di offerte molto ristretto.

Con la nota del febbraio scorso l'Anas ha risposto alle sollecitazioni formulate dall'Ance, definendo ufficialmente la posizione che, d'ora in avanti, si intende adottare sulla questione.

In particolare, il Presidente Ciucci ha precisato di condividere gli argomenti sostenuti dall'Ance a sostegno dell'eliminazione della clausola dai bandi di gara, nonostante l'ammissibilità delle cosiddette clausole di gradimento sia stata astrattamente confermata anche dall'Autorità di Vigilanza.

Pertanto, soprattutto al fine di garantire la piena tutela del principio comunitario di massima concorrenza nelle procedure concorsuali, ha confermato di aver dato indicazione ai vari compartimenti regionali di porre fine all'utilizzo generalizzato nei bandi della clausola in esame.

Tuttavia, ha specificato Ciucci, l'uso delle clausole di gradimento rimane comunque possibile in tutte quelle realtà territoriali in cui, a causa dell'alto tasso di criminalità esistente, siano stati sottoscritti protocolli di legalità con le Prefetture locali, che consentano di ricorrere a tali clausole quali efficaci strumenti di lotta al grave problema delle infiltrazioni mafiose nel settore dei pubblici appalti.