

Introduzione

Il Codice degli Appalti introdotto con il d.lgs.50/16 in attuazione della dir. 2014/24/UE, nasce con lo spirito di rendere strutturali quei principi che storicamente caratterizzano le procedure di evidenza pubblica di matrice europea, quali la liberalizzazione dei mercati e la libera prestazione dei servizi, che si dirà, non essere gli unici tutelati, mentre in prospettiva nazionale il nuovo Codice, come per ultimo riformato dal governo giallo – verde, traccia un solco rispetto al passato, caratterizzandosi per uno slancio del tutto innovativo, quello di puntare, da un lato, al miglioramento e alla semplificazione delle procedure con le quali la Pubblica Amministrazione provvede ai bisogni propri e a quelli della collettività, e dall’altro, al perseguimento di un benessere collettivo a tutto campo. La legalità, *fil rouge* che caratterizza il presente contributo, è come un’ombra che aleggia su tutta la procedura di evidenza pubblica, dall’indizione del bando di gara fino al momento dei controlli finali e del collaudo dell’opera.

È legalità “*sostanziale e procedimentale*” posta a tutela dell’amministrazione aggiudicatrice, dell’operatore nel diritto e che genera ripercussioni sul contesto socioeconomico, culturale e ambientale globale.

Delineata quest’ottica di fondo, nella trattazione del primo capitolo si procederà con l’esposizione dei principi generali in materia di affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture come delineati dalla direttiva appalti 2014/24 concentrandosi, *in primis*, sulla figura dell’impresa concorrente potenziale aggiudicataria, che nel contesto europeo e nazionale cerca di inserirsi nel mercato degli Appalti Pubblici. In particolare, si procederà affrontando la trattazione dei criteri e dei requisiti inerenti alla figura del concorrente che si interfaccia con la Pubblica Amministrazione. Il *fil rouge* della legalità diviene decifrabile in principi fondanti quali il *favor participationis*, la *par condicio* e il *divieto di discriminazione* gli operatori economici, nell’*imparzialità*, *proporzionalità*, e *adeguatezza* dell’azione amministrativa, determinando una lettura “*dinamica*” del codice, in una prospettiva che vede l’impresa protagonista sulla base del presupposto logico-giuridico per il quale la pubblica amministrazione affidando la realizzazione di un contratto all’impresa, trasforma quest’ultima nella “*mano*” con la quale interviene nel territorio, innestando una “*spirale virtuosa*” proiettata nel futuro,

che tende a modellare la figura dell'imprenditore, della singola impresa, incrementando lo sviluppo delle PMI e funzionalizzando il contratto d'appalto al beneficio collettivo.

Nel secondo capitolo, l'attenzione si sposta dall'impresa alla Pubblica Amministrazione, ed in particolare, sulle modalità di indizione della procedura di gara e di selezione dell'operatore partendo dalla predisposizione del bando di gara, passando per l'acquisizione e la valutazione delle offerte, fasi cruciali in cui la singola Stazione Appaltante deve garantire lo svolgimento dell'intera procedura attuando quel percorso di legalità prospettato dal legislatore della riforma. L'amministrazione aggiudicatrice, pertanto, dovrà garantire il rispetto dei suesposti principi perseguendo l'ottica della funzionalizzazione della commessa all'interesse pubblico e al miglioramento della società dal punto di vista socioeconomico, culturale ed ambientale. Ritorna così la legalità intesa come *favor participationis, par condicio, l'imparzialità, la proporzionalità e adeguatezza* che costituiscono principi di riferimento ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario e dell'eventuale verifica dell'anomalia dell'offerta sulla quale ha inciso fortemente il cd. "*D.l. Sblocca – cantieri*".

Il percorso di legalità così delineato si conclude, nel terzo capitolo, con l'analisi della disciplina concernente l'esecuzione delle opere e delle forme di controllo della Pubblica Amministrazione nei confronti dell'impresa aggiudicataria. La prospettiva della legalità emerge più forte in questa fase perché posta in relazione con la disciplina degli Appalti tra privati prevista dal Codice civile.

Dulcis in fundo dell'indagine è dedicato alla trattazione delle forme di tutela dell'amministrazione nei confronti dell'aggiudicatario nonché alle forme di tutela giurisdizionale di quest'ultimo, sulle quali ha inciso profondamente il cd. "*D.l. Sblocca-cantieri*" attraverso l'auspicata elisione del "*rito super-speciale*".

Diviene quindi interessante accennare ai residui di quest'ultima riforma e, in particolare, alla natura e all'estensione del sindacato del Giudice Amministrativo nei confronti dei provvedimenti inerenti alla procedura di evidenza pubblica emanati dalla stazione appaltante ed oggetto di impugnazione da parte del ricorrente aspirante aggiudicatario leso nella sua posizione giuridica soggettiva.

Rispetto alla natura insita del principio di legalità che caratterizza e caratterizzerà il presente contributo, ad opinione dello scrivente si può osservare che:

“Con l’onestà di chi si sta affacciando nel vero mondo degli operatori del diritto, non sembra un po’ a tutti che al giorno d’oggi, in realtà, si parli tanto di legalità ma che nessuno effettivamente sia in grado di vederla fino a quando non ci scontra con essa?”

...Nel mondo degli operatori che agiscono secondo natura e giustizia, la legalità è quel qualcosa che aleggia sopra di noi e ci sovrasta ma che quando meno ce lo aspettiamo ci travolge con il suo impeto spingendo, in generale, l’intera società a vivere in un’ottica di prevenzione, di giustizia, mentre nella piccola realtà che ci circonda, sia la Pubblica Amministrazione che il *“più piccolo degli artigiani che opera nella sua piccola bottega cittadina”* ad operare secondo giustizia nel perseguimento di valori più elevati...

Dopo tutto... come sosteneva l’illustre Piero Calamandrei...

“...l’ordinamento giuridico quando viene offeso prima o poi si vendica...”

E

“...Il diritto, fino a che nessuno lo turba e lo contrasta, ci attornia invisibile e impalpabile come l’aria che respiriamo: inavvertito come la salute, di cui si intende il pregio solo quando ci accorgiamo di averla perduta...”

Capitolo 1

Sommario: 1.1.1.Premessa. Un'indagine sul principio di legalità; 1.2.1.La derivazione europea della disciplina degli appalti pubblici. Una svolta di sistema; 1.2.2.I criteri di selezione degli offerenti nelle direttive europee; 1.2.3.I criteri di aggiudicazione e la loro scelta nelle direttive europee; 1.3.1.Il superamento del d.lgs.163/06. Il recepimento delle direttive nel nuovo codice; 1.3.2.I requisiti per la selezione degli offerenti. La legalità nell'azione amministrativa; 1.3.3.I requisiti dell'offerente a supporto delle offerte da sottoporre a confronto; 1.3.4.Il rapporto tra economicità dell'azione amministrativa e sostenibilità dell'offerta

1.1.1. Premessa. Un'indagine sul principio di legalità

“Il mantenimento dell’ordinamento giuridico non è altro che la lotta continua contro l’illegalità che lo lede¹”

Prima di entrare nei meandri trattazione della disciplina degli Appalti Pubblici come la conosciamo oggi, urge fare un passo indietro e partire da una prima domanda di principio:

Che cos'è la legalità? O comunque, come vogliamo intendere la legalità?

La legalità è un concetto, com'è stato fin da subito segnalato a chi scrive che può indicare *“tutto e niente”*, può essere al tempo stesso un'aspirazione così come un punto di arrivo, mentre, dal punto di vista semantico, si presta ad essere riempito dei contenuti più vari a seconda del contesto in cui è calato (taluni autori parlano, ad esempio, di legalità internazionale, europea, costituzionale, ecc...).

¹ Rudolf Von Jhering, in saggio-conferenza *“La lotta per il diritto”*, 1872

Partendo dalle parole dell'illustre Rudolf Von Jhering, possiamo affermare che la legalità, prima di ogni cosa è un impegno etico prima ancora che politico (o giuridico) che riguarda ogni uomo in quanto cittadino di un determinato contesto sociale.

Detto in termini più semplici, non è un qualcosa che nasce *"bello e pronto"*, ma rappresenta una conquista costante all'interno di uno Stato che muta e si evolve nel corso del tempo, che in senso contrario sarebbe dominato dall'illegalità, dal libero arbitrio, dal crimine, dalla violenza e dalla sopraffazione.

L'idea di fondo che, quindi, attraverserà questa indagine è quella di intendere la legalità innanzitutto come un *"valore"* privo di una forma propria, ma che assume i connotati propri dell'ordinamento che ne fa da contesto.

L'ordinamento giuridico stesso prima ancora di essere costituito dal diritto è fondato dai cittadini che lo vivono, che interagiscono tra di loro e con la pubblica autorità: le garanzie offerte dal diritto, frutto di storiche conquiste, sarebbero prive di senso senza uomini onesti, coraggiosi ed imparziali che agiscono nell'interesse della legge e della giustizia. Volendo tracciare un fondamento, anche per dare delle indicazioni sostanziali al lettore, il principio di legalità si presenta come un *"principio generale inespresso"*, ricavato dalla dottrina e dalla giurisprudenza consolidata dalle disposizioni riguardanti le garanzie delle libertà individuali, dalla regola fondamentale tracciata dall'art. 97 della Cost. dell'organizzazione dei pubblici uffici *"secondo disposizioni di legge"*, in modo da assicurare il *"buon andamento"* e *"l'imparzialità"* dell'amministrazione, dalle disposizioni relative alla tutela giurisdizionale del privato contro gli atti della Pubblica Amministrazione, nonché da quelle concernenti la soggezione del giudice solamente alla legge (Fois). Conseguenza è che il valore della legalità, *fil rouge* della nostra indagine, che avevamo definito privo di contenuto proprio, finisce per riempirsi di importanti garanzie che pervadono gli interventi della Pubblica Amministrazione nei confronti dei cittadini, il comportamento tenuto dai privati nei confronti dell'amministrazione stessa, e ovviamente i rapporti di collaborazione pubblico-privato; corollario del riferimento all'art. 97 cost. sarà rappresentato dal rispetto della garanzia del *"giusto procedimento"* caratterizzato da un vaglia approfondito sugli elementi di fatto e sugli interessi pubblici in gioco, per realizzare quella *"gradualità"* (come sarà oggetto di approfondimento) nell'attuazione dei principi e finalizzata al *"buon*

andamento”². L’attenzione nei confronti dell’interlocutore privato da parte della Pubblica Amministrazione che ha in cura in sé il pubblico interesse è, dopotutto, un qualcosa di risalente nel tempo che nasce nel momento in cui si afferma la prevalenza dell’interesse comune rispetto a quello dei singoli amministrati. Questa si esprime nel processo, ancora in corso, di abbandono della concezione della pubblica autorità come “*autoreferenziale*” (ovvero di autorità titolata ad imporre il proprio interesse e volere in via unilaterale a prescindere da qualsivoglia dialogo con i cittadini), che imponeva un rapporto cittadino – Pubblica amministrazione di natura “*conflittuale*”, al fine di realizzare una collaborazione in chiave di legalità³, in cui da un lato il cittadino-potenziale operatore economico aderisce a dei canoni di imposti dalla legge generando un miglioramento *in primis* personale, dopodiché collettivo e, di conseguenza, la possibilità di sottoscrivere una pubblica commessa; dall’altro la Pubblica amministrazione conformandosi a quest’ottica di principi, nell’ambito di una gara pubblica, sottoscrive un’offerta particolarmente favorevole per sé, per la collettività e, soprattutto, con il migliore dei concorrenti.

La concezione di fondo, ad opinione dell’autore, è quella che se tutti rispettano le norme, le norme rispettano tutti, creando un circolo virtuoso di legalità che favorisce lo sviluppo di tutti gli operatori economici possibili, partendo dal più piccolo degli imprenditori alla più grande delle multinazionali, senza tralasciare l’importanza delle esigenze umanistiche, ambientali e socio-culturali che se concretizzate portano un miglioramento delle condizioni di vita e di benessere del cittadino e della società intera.

1.2.1. La derivazione europea ed internazionale della disciplina degli appalti pubblici.

Una svolta di sistema

Ai fini di una migliore comprensione del cambiamento sistematico apportato dal legislatore del 2016 con il nuovo Codice dei contratti pubblici, è necessario procedere

² V. F. Sorrentino, “*Principio di legalità*”, Rivista di *Diritto Pubblico*, fasc. 3, supplemento 2016, p. 83 e ss.

³ V. S. Dettori, Rivista di *Diritto amministrativo*, fasc. 4, 2017, p. 882 e ss.

contestualizzando questa riforma nel quadro della nuova Strategia UE “*Europa 2020*”⁴ e in relazione al “*Libro verde*” della Commissione Europea sulla modernizzazione in materia di appalti pubblici, che hanno portato ad una generale revisione della disciplina degli appalti relativi a lavori, servizi e forniture nonché di quella relativa alle concessioni di lavori e servizi nell’ambito sia dei settori ordinari che di quelli speciali. Il diritto dell’Unione Europea ha infatti influito sotto un duplice livello all’interno della disciplina nazionale: a monte, attraverso i principi generali stabiliti nei Trattati e, a valle, attraverso i vari regolamenti e direttive succedutisi nel tempo dagli anni ’70 ad oggi, i cui principi traggono ispirazione direttamente da Convenzioni e Trattati internazionali ormai risalenti nel tempo.

Scopo perseguito dalle direttive Appalti 2014 è quello di ridurre il *gap* tra due mondi, quello della pubblica negoziazione e quello delle imprese che competono nel mercato, al fine di garantire la realizzazione di opere di qualità nel minor tempo e con la maggiore trasparenza possibile: rappresentano criteri guida della disciplina europea, in generale, la semplificazione, la riduzione dei formalismi, l’incremento della flessibilità nella scelta del contraente, il rilancio della discrezionalità e della responsabilità della Stazione Appaltante nella scelta del contraente. Le direttive puntano, altresì, a stimolare la ripresa e la crescita del mercato attraverso l’ammodernamento delle fonti normative operanti nell’ambito delle procedure di evidenza pubblica, nel perseguimento di un più generale ed ambizioso obiettivo: il perfezionamento del mercato unico nella speranza che crescita ed occupazione si sviluppino in mercati collegati e tecnologicamente più avanzati⁵. A monte, i principi derivanti dai Trattati si presentano sotto una duplice valenza, esegetica e regolatoria permettendo, da un lato, una migliore comprensione delle norme comunitarie, e dall’altro trovando applicazione anche nei confronti di appalti e concessioni esclusi dalle direttive. Tali principi hanno trovato un fedele recepimento nel Codice odierno, identificandosi nel divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità che si traduce nel principio di parità di trattamento e di trasparenza aventi quale corollario la conoscibilità delle regole del gioco per tutti i potenziali concorrenti nell’ambito di Appalti e Concessioni e, pertanto, ponendosi quale garanzia

⁴ Il considerando n. 2 dir. 2014/24 UE ed il Considerando n. 4 dir.2014/25 definiscono gli appalti quale “strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”.

⁵ V. A. Pajno, “La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione, Riv. Ita. Dir. Pubbl. Com., fasc. 5, 2015, pag. 1127

della concorrenza nel mercato; nel principio di proporzionalità nell'applicazione del diritto comunitario; per ultimo, nel principio del mutuo riconoscimento, precisato dalla giurisprudenza in materia di libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali⁶.

Dal punto di vista della normativa di dettaglio, le Direttive 2014/23, 2014/24 e 2014/25, sostituendo le precedenti direttive 2004/17 e 2004/18⁷, sono intervenute introducendo una serie di aggiustamenti volti a rendere più flessibile e moderna l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, a tutelare direttamente principi quali la libera concorrenza nel mercato, l'ambiente, la salute e la sicurezza sul lavoro: si esprimono in tal senso, gli artt. 18 Dir. 2014/24 e 36 Dir. 25/2014 in materia di principi per l'aggiudicazione degli appalti prevedendo che le amministrazioni devono considerare gli operatori economici su un piano di parità, senza operare discriminazioni ed in modo da non falsare o limitare artificialmente la concorrenza, ritenendosi in senso contrario che ciò avvenga se *“la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici”*.

Il valore della concorrenza non è presente all'interno delle direttive solo come principio cardine della normativa europea in materia di contratti pubblici ma quale strumento per l'attuazione della libera circolazione di merci e della libera prestazione di servizi così come previste dal TFUE, corollari dei suesposti principi derivanti Trattati⁸, puntando pertanto a determinare l'accrescimento dell'efficienza dell'attività delle Stazioni Appaltanti. Sul punto, costituisce giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la concezione secondo cui il rispetto di questi principi permetterebbe sia di proteggere gli interessi degli operatori economici che operano nel mercato sia di escludere il rischio che determinati concorrenti vengano ad essere preferiti sulla base di considerazioni di carattere non economico.

Le Stazioni Appaltanti, infatti, a seconda della fattispecie possono assumere la veste di contraente forte che condiziona il mercato in settori quale ad es. la difesa o gli appalti *“verdi”* o di contraente debole che opera in un mercato semplice in cui gli

⁶ V. Comunicazione della Commissione Europea 29.04.2000 in relazione al Trattato CE ma ancora attuale;

⁷ V. Dir. 2004/18 e 2004/17 relative, la prima, alla disciplina di appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture nei “settori ordinari”; la seconda, agli appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture nei settori esclusi (oggi definibili speciali);

⁸ V. considerando n. 1 dir. 2014/24 ed il Considerando n. 2 dir.25/2014;

operatori competono su un piano di parità e che può subire distorsioni in presenza di interessi individuali forti, rendendo necessario prevedere delle procedure improntate sui principi di trasparenza, *par condicio* e non discriminazione in modo tale da contrastare abusi all'interno del mercato⁹.

Date queste premesse, l'ottica di fondo è quella di un uso strategico degli appalti che deve aprirsi al perseguimento dell'innovazione, della tutela delle PMI nonché di aspetti di natura ambientale e sociale. I fini tradizionali che informavano l'attività dell'Unione Europea, partendo dal succitato Libro verde della Commissione dell'UE hanno, in tal senso, subito un "*re-packing*": si afferma che uno degli obiettivi è di "*far sì che i committenti facciano un miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni: fra questi la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica e sotto il profilo delle risorse, la lotta contro i cambiamenti climatici, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale e infine la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità*"¹⁰.

La stessa Corte di Giustizia¹¹, prima delle Direttive appalti 2014, aveva anticipato i tempi aprendo ad un uso strategico degli appalti pubblici, superando i dubbi della Commissione dell'Unione Europea sul rischio di una potenziale strumentalizzazione dei contratti pubblici che l'introduzione di fini di più ampio respiro avrebbe potuto determinare. Elemento caratteristico di particolare importanza risiede, altresì, nel fatto che le Direttive consentono un'attuazione differenziata ai singoli Stati membri, ferme restando le garanzie minime di tutela: ciò si traduce ovviamente in un maggiore impegno del legislatore nell'attuazione del recepimento¹², lasciando comunque determinati spazi di operatività alle singole amministrazioni in ragione di un

⁹ V. M. Clarich, *CONSIDERAZIONI SUI RAPPORTI TRA APPALTI PUBBLICI E CONCORRENZA NEL DIRITTO EUROPEO E NAZIONALE*, *Concorrenza e mercato*, fasc.1, 1° GENNAIO 2015, pag. 197, 2015.

¹⁰ V. pag. 6 Considerando

¹¹ Cfr. Corte Giust. 10 maggio 2012, in causa C-368/10, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Rivista Appalti e lavori pubblici*, 2012, con nota di R. Caranta, "*L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici*", in cui la Corte afferma al punto 85 che occorre riconoscere alle amministrazioni aggiudicatrici "*la facoltà di scegliere criteri di aggiudicazione fondati su considerazioni di natura sociale, che possono riguardare gli utilizzatori o i beneficiari dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto dell'appalto, ma anche altri soggetti*". Al punto 91 si afferma che "*non è richiesto che un criterio di aggiudicazione riguardi una caratteristica intrinseca di un prodotto, vale a dire un elemento che si incorpori materialmente in quest'ultimo*".

¹² V. per rif. R. Caranta, "*Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *le Regioni*, 2011, 1176;

favor per il bilanciamento tra principi di piena matrice europea suestiposti ed altri di natura prettamente italiana quali l'economicità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione che non deve avvenire in astratto ma va cercato nella singola realtà concreta¹³.

1.2.1. I criteri di selezione degli offerenti nelle direttive europee

Partendo da questa prospettiva, nel momento in cui si trova di fronte ad una necessità interna alla singola comunità di riferimento la Stazione Appaltante deve fare una scelta fondamentale nella prospettiva *"make or buy"*, nel senso di considerare la possibilità di prodursi quel bene da sé o di inserirsi nel mercato alla ricerca delle risorse necessarie a soddisfare quel dato bisogno. In questo secondo caso, l'amministrazione assumerà le vesti di contraente che dovrà, da un lato, elaborare la domanda più idonea da presentare nel mercato e dall'altro individuare la migliore delle offerte atte a soddisfare le proprie esigenze, operando in un contesto caratterizzato da un'asimmetria informativa che può portare la Stazione Appaltante ad essere vittima dei grandi operatori economici del mercato. La negoziazione assume la forma del pubblico incanto e raggiunge il suo completamento con l'individuazione di due elementi fondamentali, la migliore delle offerte possibili dal punto di vista del rapporto qualità/prezzo ed ancor prima del migliore dei possibili offerenti.

Nell'ambito della disciplina dei criteri di qualificazione degli operatori, la Direttiva 2014/24 nell'art. 56 par. 2 attribuisce alla Stazione Appaltante il potere di *"esaminare le offerte prima di verificare l'assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione"*, prevedendo la garanzia che tale verifica debba avvenire in modo imparziale, trasparente e che l'appalto non debba essere aggiudicato ad un concorrente che sarebbe dovuto essere stato escluso o che comunque non risponda ai criteri di selezione necessari. Questa modalità operativa concerne prettamente le procedure aperte, non riguardando le procedure ristrette, le procedure competitive con negoziazione, le procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione,

¹³ V. R. Caranta e C. Dragos, *"La mini-rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici"*, in *Appalti e lavori pubblici*, Urbanistica e Appalti 5/2014, 2014

nelle quali è attribuito alla Stazione Appaltante il mero potere di ridurre il numero di operatori che potranno presentare l'offerta o partecipare al dialogo (purché sia rispettato un numero minimo di concorrenti, ovvero cinque per le procedure ristrette e tre nelle altre) tra coloro che abbiano presentato la domanda di partecipazione o che abbiano manifestato interesse nei confronti della procedura¹⁴.

Il sistema di qualificazione del contraente che si afferma nelle Direttive Appalti 2014 è improntato dalla prospettiva che emerge dall'art. 57 della Direttiva 2014/24 sul principio di affidabilità del concorrente potenziale aggiudicatario: sussiste il potere – dovere di esclusione obbligatoria in capo all'amministrazione qualora l'operatore economico si sia reso colpevole di taluni reati (quali ad es. frode, terrorismo, riciclaggio di proventi di attività illecite, ecc...) nonché qualora questi non abbia “*ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali*”; mentre in via non obbligatoria, ma facoltativa le amministrazioni possono escludere un concorrente che non abbia rispettato la normativa europea in materia ambientale, sociale e del lavoro¹⁵ o che si trovi in stato di fallimento, si sia reso colpevole di “*gravi illeciti professionali*” che rendano dubbia la sua integrità, se ha operato in modo da falsare – alterare la concorrenza oppure qualora abbia “*tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice*”¹⁶.

Per quanto concernente la circostanza che l'operatore non rispetti gli obblighi di regolarità fiscale e contributiva l'amministrazione aggiudicatrice non è pienamente libera di escludere il concorrente, ma trova applicazione il principio di proporzionalità, per cui potrà procedere ad escludere l'operatore economico solamente a fronte a gravi mancanze. Eventuali “*lievi irregolarità*” assumono rilevanza ai fini dell'espulsione del concorrente solamente in circostanze eccezionali (quale potrebbe essere l'ipotesi in cui un operatore economico abbia più volte pagato in ritardo contributi assistenziali e/o previdenziali)¹⁷ determinando in capo alla Stazione Appaltante il potere di esclusione. In sostanza, la Direttiva comunitaria è basata su un sistema di *rating d'impresa* che fa sì

¹⁴ V. il combinato disp. tra artt. 28 e 65 dir. 2014/24;

¹⁵ V. art. 18 par. 2 e Considerando n. 40 dir. 2014/24 in cui si afferma “la vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i [...] criteri di esclusione”;

¹⁶ V. G. Comporti, *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, 25 marzo 2015, www.federalismi.it;

¹⁷ V. In tal senso cfr. Considerando n. 101 dir. 2014/24;