



Berna, 6 dicembre 2024

Certificazione antimafia rilasciata dallo Stato italiano anche per gli appalti pubblici in Svizzera

Rapporto del Consiglio federale
in adempimento del postulato Romano 22.3658
del 15 giugno 2022

Indice

Sintesi	3
1 Introduzione	5
1.1 Situazione di partenza: il postulato	5
1.2 Codice antimafia italiano e rispettive certificazioni	5
1.3 Priorità e struttura del rapporto	6
2 Quadro giuridico	7
2.1 Diritto internazionale	7
2.2 Diritto svizzero in materia di appalti	8
3 Condizioni di partecipazione secondo la LAPub/OAPub	9
3.1 Condizioni di partecipazione e criteri di idoneità	9
3.2 Motivi di esclusione e revoca dell'aggiudicazione	10
3.3 Presentazione di prove e obblighi di accertamento	10
3.4 Possibilità di sanzionare gli offerenti con un'esclusione da future commesse pubbliche	13
4 Normativa e prassi nell'UE	15
4.1 Motivi di esclusione vincolanti e sistemi di controllo nazionali	15
4.2 Strumenti e prassi	16
5 Introduzione dell'onere della prova antimafia nel diritto svizzero: valutazione	17
5.1 Limiti e possibilità	17
5.2 Potenziali conseguenze e questioni pratiche	18
6 Possibilità per recepire gli obiettivi antimafia perseguiti dal postulato	19
6.1 Applicazione del diritto vigente	19
6.2 Strumenti del diritto in materia di appalti pubblici	20
6.3 Controlli di sicurezza	21
6.4 Futuro registro per la trasparenza	22
7 Conclusione	23
Allegati	25

Sintesi

In Italia, per l'aggiudicazione di commesse pubbliche a partire da un determinato valore è richiesta una «certificazione antimafia», indipendentemente dalla sede o dal domicilio degli offerenti. Questa prova, introdotta già nel 1994 dalla legislazione antimafia (cosiddetto «Codice antimafia»), ha lo scopo di garantire che vengano rispettate le condizioni di partecipazione e non vi siano motivi di esclusione dalla procedura d'appalto. Gli offerenti non possono ottenere né presentare di propria iniziativa il certificato antimafia. Sono invece i committenti pubblici stessi a doversi procurare a scopo probatorio il certificato antimafia presso l'autorità competente, ancor prima dell'aggiudicazione.

Il postulato 22.3658 ha incaricato il Consiglio federale di valutare la possibilità di applicare il certificato antimafia italiano anche all'aggiudicazione di commesse pubbliche in Svizzera. L'Esecutivo doveva inoltre stabilire se fossero necessarie determinate modifiche del quadro legislativo per l'introduzione di un onere della prova speciale per le aziende partecipanti e quelle beneficiarie di subappalti con sede principale (casa madre) in Italia. L'obiettivo principale è prevenire un'infiltrazione della mafia e di altre organizzazioni criminali italiane nel settore degli appalti pubblici in Svizzera.

Nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, il diritto svizzero in materia di appalti pubblici non prevede né ammette requisiti di partecipazione correlati alla sede o alla sede della società madre degli offerenti e dei subappaltatori. Inoltre non disciplina se e quali prove sia necessario richiedere agli offerenti: quest'aspetto è ad ampia discrezione dei committenti pubblici. Se l'onere della prova speciale richiesto con il postulato venisse introdotto esclusivamente per offerenti e subappaltatori aventi la sede o la sede della società madre in Italia, il postulato violerebbe i **principi della parità di trattamento e della non discriminazione**. Inoltre, le imprese interessate non hanno la possibilità di richiedere il certificato antimafia all'autorità italiana competente. Oltre a ciò raramente una legislazione specifica ai singoli casi risulta appropriata; nella fattispecie può infatti essere facilmente aggirata, ad esempio trasferendo la sede di un'azienda in un altro Paese. Non è nemmeno opportuno nutrire il sospetto generalizzato che tutte le imprese italiane potrebbero avere un legame con la mafia.

Diversa è la **possibilità** (primariamente teorica), già disponibile oggi, **di ottenere un certificato antimafia al momento della verifica delle offerte o ancora prima dell'aggiudicazione**, soprattutto se sussistono dubbi riguardo alle informazioni fornite nell'autodichiarazione da un offerente con sede principale (casa madre) in Italia. In questi casi, il certificato antimafia può risultare adeguato per dimostrare che specifiche persone chiave di un'impresa non hanno violato le disposizioni in materia di corruzione né commesso determinati reati. A presentare alcune difficoltà è l'applicazione pratica: come accennato, le imprese interessate non possono ottenere di propria iniziativa il certificato antimafia e i servizi d'acquisto in Svizzera non hanno accesso alla banca dati antimafia italiana. Tali servizi avrebbero la possibilità di contattare le autorità italiane tramite l'ambasciata svizzera a Roma, ma ciò causerebbe ritardi nelle procedure di appalto.

Il controllo di sicurezza previsto dalla legge del 18 dicembre 2020¹ sulla sicurezza delle informazioni (LSIn) rappresenta uno strumento con un approccio del tutto di-

¹ RS 128

verso da quello del summenzionato certificato. Nello specifico, i **controlli di sicurezza** si limitano alle commesse pubbliche (mandati pubblici) che prevedono attività sensibili sotto il profilo della sicurezza. Di conseguenza, entrambi gli strumenti sono simili: qualora il controllo di sicurezza abbia esito negativo, la persona o l'azienda in questione non ottiene l'aggiudicazione. Se si intendesse estendere il campo di applicazione dei controlli di sicurezza ad altre commesse pubbliche, occorrerebbe prevedere risorse finanziarie e di personale aggiuntive.

Indipendentemente dall'oggetto di una commessa, la futura legge sulla trasparenza delle persone giuridiche concederà ai committenti pubblici il **diritto di consultare online il previsto registro per la trasparenza**. In tal modo i committenti potranno identificare in maniera più rapida e affidabile gli aventi economicamente diritto di un offerente (o subappaltatore) con sede in Svizzera. Il registro per la trasparenza, non accessibile al pubblico, mira a rafforzare l'integrità e la competitività del nostro Paese quale piazza economica e finanziaria.

In particolare, la Conferenza degli acquisti della Confederazione (CA) e la Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici (KBOB) già oggi mettono a disposizione dei servizi d'acquisto strumenti che impiegano come supporto nell'applicazione delle disposizioni legali, quali l'**autodichiarazione** degli offerenti, **raccomandazioni** e **modelli**.

Il Consiglio federale non ritiene né opportuno né necessario modificare il quadro legislativo al fine di introdurre un onere della prova specifico per offerenti e subappaltatori aventi la sede o la società madre in Italia: un simile obbligo sarebbe infatti discriminatorio nei confronti delle imprese interessate e rappresenterebbe un ostacolo sproporzionato alla loro partecipazione. In singoli casi le condizioni quadro stabilite nella legislazione degli appalti pubblici prevedono comunque la possibilità per i servizi d'acquisto svizzeri di contattare le autorità italiane per ottenere il certificato antimafia, in particolare se sussistono dubbi sulle informazioni fornite nell'autodichiarazione da un offerente.

1 Introduzione

1.1 Situazione di partenza: il postulato

Il Consiglio federale presenta il seguente rapporto in adempimento del postulato Romano 22.3658 del 15 giugno 2022. Il postulato ha il tenore seguente:

«Il Consiglio federale è incaricato di valutare la possibilità e le eventuali necessità di modifiche del quadro legislativo affinché la Confederazione e le aziende da essa detenute possano chiedere nell'ambito di appalti pubblici la presentazione del certificato antimafia italiano sia alle aziende partecipanti sia a quelle beneficiarie di subappalti che hanno la sede principale (casa madre) in Italia. Al fine di non creare inutili oneri burocratici è ipotizzabile considerare solo appalti pubblici con un volume finanziario rilevante. La valutazione dovrebbe considerare la possibile ripresa della pratica anche da parte dei Cantoni.»

In data 24 agosto 2022 il Consiglio federale ha proposto di accogliere il postulato, in quanto quest'ultimo era l'occasione giusta «per esaminare se il certificato antimafia italiano può essere utilizzato in Svizzera come misura di lotta contro la corruzione negli appalti pubblici». Nel contempo, l'Esecutivo ha dichiarato di essere ben consapevole dei pericoli che le organizzazioni criminali e il crimine organizzato comportano anche nel settore degli appalti pubblici. Gli offerenti che sono stati condannati per aver commesso un crimine (ad es. riciclaggio di denaro), che hanno fatto ricorso a pratiche corruttive o hanno sottoscritto accordi illeciti in materia di concorrenza non devono essere ammessi alla procedura di aggiudicazione di una commessa pubblica.

Il 30 settembre 2022 il Consiglio nazionale ha accolto il postulato. El Consiglio federale lo ha trasmesso all'Ufficio federale delle costruzioni e della logistica (UFCL) del Dipartimento federale delle finanze.

1.2 Codice antimafia italiano e rispettive certificazioni

Per debellare la mafia, già nel 1994 l'Italia introdusse un cosiddetto «sistema della documentazione antimafia» (v. anche allegato I del presente rapporto), successivamente sottoposto a diverse riforme.

La certificazione antimafia (denominata anche «certificato antimafia» nel presente rapporto) mira a garantire, tra le altre cose, che imprese o privati **partecipanti ad appalti pubblici in Italia in veste di offerenti** non facciano parte di «associazioni di tipo mafioso» ai sensi della legislazione penale italiana. La «Banca dati nazionale unica per la documentazione antimafia» (BDNA) consente il rilascio di certificati antimafia in versione elettronica. Viene gestita dal Ministero dell'Interno ed è collegata al sistema informativo della Direzione Investigativa Antimafia.

Per partecipare alle procedure di aggiudicazione pubbliche in Italia (in pratica per l'aggiudicazione stessa), il Codice antimafia italiano esige per le commesse di valore superiore alla soglia comunitaria un'**informazione antimafia**. Si tratta di una valutazione discrezionale della prefettura competente in merito all'esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa. Nel caso di commesse di importo superiore a 150 000 euro

ma inferiore alla soglia comunitaria², in linea di principio è necessaria una **«comunicazione antimafia»**, acquisita mediante consultazione della BDNA. Il committente italiano (ma non quello svizzero) può richiedere tale comunicazione anche per commesse di valore inferiore alla soglia comunitaria. Oggetto di controllo sono le persone che ricoprono un ruolo di primo piano in un'organizzazione. Nel quadro di un'informazione antimafia, il controllo si estende anche ai familiari conviventi.

I requisiti sopracitati sono unici nel loro genere all'interno dell'UE e si applicano indistintamente a offerenti italiani ed esteri. Il certificato antimafia costituisce una **condizione di partecipazione** per l'aggiudicazione di commesse pubbliche in Italia non definita nei rispettivi atti normativi in materia di appalti pubblici nonché **un mezzo di prova** obbligatorio. Per assicurarsi che dietro a un offerente non vi sia un'associazione di tipo mafioso e che quindi non vi siano motivi di esclusione dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione pubblica, prima dell'aggiudicazione il committente italiano contatta la prefettura competente, organo periferico del Ministero dell'Interno, per ricevere informazioni in tal senso. A seconda del valore della commessa, la prefettura rilascia un'informazione antimafia o una comunicazione antimafia.³

1.3 Priorità e struttura del rapporto

Ad oggi la Svizzera non dispone di una legislazione direttamente paragonabile a quella antimafia. In linea di massima, la procedura di aggiudicazione di commesse pubbliche è disciplinata nel diritto in materia di appalti pubblici; esistono tuttavia anche prescrizioni puntuali all'interno di altri atti normativi, ad esempio nella LSI⁴. Conformemente al postulato, il rapporto si concentra sulle commesse che devono essere messe a concorso pubblicamente per via del loro valore. I rispettivi valori soglia variano in parte fra l'Amministrazione federale, le imprese parastatali e i Cantoni (cfr. allegato 4 della legge federale del 21.6.2019⁵ sugli appalti pubblici [LAPub] e la comunicazione dell'Organo intercantonale per gli appalti pubblici del 28.11.2023 [circolare sui valori soglia 2024 e 2025] in combinato disposto con la «Comunicazione: Valori soglia CIAP per gli anni 2022/2023» del 20.12.2021⁶).

Il capitolo 2 riassume il quadro giuridico del diritto in materia di appalti pubblici. Nel capitolo 3 vengono riportate le condizioni di partecipazione nell'aggiudicazione di commesse pubbliche nonché i relativi obblighi di accertamento da parte del servizio d'acquisto, mentre il capitolo 4 si occupa della normativa vigente nell'UE e della sua attuazione in determinati Stati membri. Il capitolo 5 affronta la questione dei limiti e delle opportunità correlati all'obbligo della certificazione antimafia nelle procedure di aggiudicazione in Svizzera, dal canto suo il capitolo 6 presenta alcune possibilità per garantire l'adempimento degli obiettivi perseguiti dal postulato. Infine, il capitolo 7 contiene una sintesi conclusiva.

² Il valore soglia comunitario determinante per gli appalti di forniture e di servizi delle autorità governative centrali è attualmente di 143 000 euro, pertanto per la rispettiva aggiudicazione sarebbe necessaria un'informazione antimafia.

³ Cfr. la statistica 2019–2023 pubblicata dal Ministero dell'Interno: <https://www.interno.gov.it/it/temi/territorio/comunicazioni-e-informazioni-antimafia> (stato: 30.10.2024).

⁴ Il seguente sito Internet offre una panoramica delle attività della Segreteria di Stato della politica di sicurezza (SEPOS) e dello svolgimento dei differenti controlli di sicurezza: <https://www.sepos.admin.ch/it> (stato: 7.8.2024).

⁵ RS 172.056.1

⁶ Reperibile al sito: www.bpuk.ch > Konkordate > IVöB (stato: 23.10.2024), disponibile in tedesco e francese.

2 Quadro giuridico

2.1 Diritto internazionale

Gli appalti pubblici sono disciplinati a livello internazionale, nazionale e cantonale. Per principio, il quadro di riferimento generale comprende l'Accordo del 15 aprile 1994⁷ sugli appalti pubblici riveduto (Accordo dell'OMC, Agreement on Government Procurement; GPA, o anche noto come AAP) e l'Accordo bilaterale del 21 giugno 1999⁸ tra la Svizzera e l'UE su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici. Disposizioni sugli appalti pubblici sono tuttavia contenute anche nella Convenzione istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio (AELS) del 4 gennaio 1960⁹, nell'accordo commerciale bilaterale dell'11 febbraio 2019¹⁰ tra la Svizzera e il Regno Unito nonché in diversi accordi di libero scambio conclusi tra la Svizzera e Stati terzi.¹¹ Questi accordi promuovono il traffico transfrontaliero di merci e servizi facilitando l'accesso al mercato ed eliminando gli ostacoli commerciali, in particolare per le aziende svizzere. In base alla terminologia svizzera, gli impegni derivanti dai suddetti accordi sono definiti come «ambito di applicazione dei trattati internazionali»¹². Per quanto riguarda le questioni sollevate dal postulato e nelle relazioni con l'Italia rivestono particolare importanza il GPA e l'Accordo bilaterale tra la Svizzera e l'UE.

Il GPA stabilisce i principi generali quali la non discriminazione e la trasparenza (art. IV par. 1, 2 e 4). Dopo la sua revisione nel 2012 pone esplicitamente l'accento anche sulla **lotta alla corruzione** (preambolo e art. IV par. 4 lett. c GPA). Contiene inoltre disposizioni procedurali che le attuali 22 Parti contraenti dell'Accordo¹³, tra cui la Svizzera e l'UE, sono tenute a recepire nel proprio diritto nazionale e ad attuare per gli appalti pubblici superiori a un determinato valore della commessa. Per l'attuazione delle disposizioni gli Stati contraenti del GPA dispongono di un certo margine di discrezionalità.

Le **condizioni di partecipazione**¹⁴ **devono essere ridotte al minimo indispensabile** e far sì che un offerente abbia le **capacità giuridiche e finanziarie**, oltre alle **competenze commerciali e tecniche**, necessarie per l'esecuzione della commessa. Nel valutare la capacità finanziaria e le competenze commerciali e tecniche dell'offerente è possibile tenere conto delle sue attività commerciali svolte sia all'interno sia al di fuori del territorio della Parte del committente (cfr. art. VIII, par. 3 lett. a e b GPA). In determinate circostanze è consentito escludere un offerente dalla procedura di appalto, ad esempio a causa di una **sentenza definitiva per un grave crimine o un altro reato grave** (art. VIII par. 4 lett. d GPA), per una **grave mancanza professionale**

⁷ RS **0.632.231.422**

⁸ RS **0.172.052.68**. L'accordo ha esteso il campo di applicazione del GPA a Comuni, distretti come pure altri settori. Esso incoraggia altresì procedure di aggiudicazione non discriminatorie degli appalti al di sotto dei valori soglia (art. 6 par. 3 di tale Accordo).

⁹ Convenzione istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), conclusa il 4.1.1960, entrata in vigore in Svizzera l'1.6.2002 (RS **0.632.31**).

¹⁰ Cfr. art. 1 par. 1 lett. c in combinato disposto con l'Allegato V dell'Accordo commerciale tra la Confederazione Svizzera e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, concluso l'11.2.2019 ed entrato in vigore l'1.1.2021 (RS **0.946.293.671**).

¹¹ Cfr. l'elenco d'accesso al mercato aggiornato su www.simap.ch > Commesse pubbliche > UE/OMC/AELS > Elenco d'accesso al mercato (stato: 22.10.2024).

¹² Cfr. art. 3 lett. c LAPub/CIAP, art. 1 in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 4 LAPub; in basso nonché nota 11.

¹³ L'UE, con i suoi 27 Stati membri, vale come una Parte contraente. Maggiori informazioni sono reperibili su https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (stato: 4.7.2024).

¹⁴ Nella LAPub e nel CIAP tali condizioni sono denominate «criteri di idoneità».

nonché per atti od omissioni che pregiudicano l'integrità commerciale dell'offerente (art. VIII par. 4 lett. e GPA). Il GPA non disciplina né le prove né gli accertamenti da effettuare richiesti o ammessi per l'esclusione di un offerente. Conformemente alle norme generali del diritto occorre rispettare il principio della proporzionalità. La prova deve pertanto risultare adeguata, necessaria e ragionevole.

2.2 Diritto svizzero in materia di appalti

A livello federale, la LAPub totalmente rivista e l'ordinanza del 12 febbraio 2020¹⁵ sugli appalti pubblici (OAPub) forniscono il quadro giuridico per l'aggiudicazione di commesse pubbliche. Sul piano cantonale fa fede il Concordato intercantonale del 15 novembre 2019¹⁶ sugli appalti pubblici (CIAP). Alcuni fra gli obiettivi del diritto in materia di appalti sono il **trattamento paritario e non discriminatorio** degli offerenti nonché il **promovimento di una concorrenza efficace ed equa**, in particolare mediante misure contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza e contro la corruzione (cfr. art. 2 lett. c e d LAPub/CIAP). Questi scopi di legge vengono integrati e chiariti per mezzo di principi procedurali (art. 11 LAPub/CIAP).

Nel settore degli appalti pubblici i Cantoni dispongono di una competenza legislativa autonoma (art. 43 della Costituzione federale¹⁷ [Cost.]) ma, analogamente alla Confederazione, sono tenuti a rispettare gli impegni internazionali assunti dalla Svizzera (art. 5 cpv. 4 Cost.).

La LAPub e il CIAP sono stati in gran parte armonizzati nel quadro della revisione totale parallela da parte di Confederazione e Cantoni, conclusasi nel 2019, in primo luogo al fine di facilitare la partecipazione degli offerenti a commesse pubbliche in tutta la Svizzera.¹⁸ Le spiegazioni relative alla situazione giuridica a livello federale (cap. 3) si applicano pertanto in larga misura anche ai Cantoni.¹⁹

¹⁵ RS 172.056.11

¹⁶ Concordato intercantonale del 15.11.2019 sugli appalti pubblici, reperibile al sito <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019> (stato: 14.10.2024), disponibile in tedesco e francese.

¹⁷ RS 101

¹⁸ Messaggio del 15.2.2017 concernente la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici (FF 2017 1587; pag. 1601).

¹⁹ Se del caso, le disposizioni cantionali di esecuzione relative al CIAP riveduto specificano esclusivamente determinate questioni specifiche, ad esempio nell'ambito delle condizioni di partecipazione (art. 63 cpv. 4 CIAP). Nei Cantoni di Ginevra, Obvaldo e Appenzello Esterno la procedura di adesione è tuttora in corso. Il Cantone di Berna applica il CIAP come diritto cantonale mediante un iter ricorsuale cantonale a due livelli. I rimanenti Cantoni hanno già aderito al CIAP ricevuto. Fa eccezione il Ticino, che non ha ancora avviato la procedura di adesione; al proposito cfr. <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019> (stato: 4.7.2024), disponibile in tedesco e francese.

3 Condizioni di partecipazione secondo la LA-Pub/OAPub

3.1 Condizioni di partecipazione e criteri di idoneità

Nella misura in cui ci si riferisce alle condizioni di partecipazione, queste ultime includono da un lato le **condizioni generali di partecipazione** stabilite per legge, da rispettare in ciascun appalto. Esse riguardano l'osservanza di standard minimi sul piano sociale e ambientale (condizioni di lavoro, tutela dei lavoratori, parità salariale tra donna e uomo, obblighi di annuncio e di autorizzazione conformemente alla legge del 17.6. 2005²⁰ contro il lavoro nero, diritto in materia ambientale), il pagamento di imposte e contributi alle assicurazioni sociali dovuti²¹ nonché la rinuncia ad accordi illeciti in materia di concorrenza e alla corruzione (art. 26 in combinato disposto con l'art. 12 LAPub e allegato 3 cifra 1 OAPub).

Per quanto concerne il rispetto delle condizioni di partecipazione durante la procedura di aggiudicazione e il successivo adempimento delle prestazioni, il committente ha un **obbligo di garanzia** (correlato a un diritto di eseguire controlli, analogamente all'art. 12 cpv. 5 LAPub). Può esigere che l'offerente dimostri l'adempimento delle condizioni di partecipazione, segnatamente mediante un'autodichiarazione o la sua iscrizione in un elenco²², e nel bando o nella relativa documentazione indica le prove da presentare e il momento in cui produrle (art. 26 cpv. 2 e 3 LAPub). Ai fini del controllo dell'osservanza di tali condizioni, il servizio d'acquisto può anche incaricare terzi, ad esempio l'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo per i controlli della parità salariale nonché imprese che effettuano verifiche. Su richiesta, per tali controlli l'offerente deve presentare le prove necessarie, non ulteriormente specificate.

Dall'altro lato, i committenti pubblici stabiliscono i **criteri di idoneità specifici per la commessa** che l'offerente deve adempiere nonché le prove da presentare (art. 27 LAPub). Tali criteri servono a restringere la cerchia di offerenti alle imprese che realizzeranno la commessa nella qualità auspicata.²³ Il mancato adempimento delle condizioni di partecipazione e/o dei criteri di idoneità comporta l'esclusione di un offerente (art. 44 cpv. 1 lett. a e b nonché art. 53 cpv. 1 lett. h LAPub), a meno che l'esclusione non risulti sproporzionata o eccessivamente formalistica.²⁴ Purché la partecipazione di consorzi e subappaltatori alla procedura non sia esclusa o limitata a priori (art. 31 cpv. 1 LAPub), tutti i membri dei consorzi e i subappaltatori coinvolti devono adempiere alle condizioni di partecipazione (ai sensi dell'art. 26 LAPub) nonché ai criteri di idoneità, conformemente alle disposizioni riportate nella documentazione del bando.

²⁰ RS 822.41

²¹ Secondo il parere del Tribunale amministrativo federale, questa fattispecie fa riferimento a imposte e contributi alle assicurazioni sociali che devono essere pagati in Svizzera (TAF B-1712/2022 del 19.9.2023; al riguardo, Martin Beyeler ha una posizione critica in: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli (a c. di), *Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023*, Bund, Kantone, Europäischer Gerichtshof, Zurigo–Ginevra 2024, n. marg. 114.

²² Cfr. art. IX par. 7 GPA e art. 28 LAPub; in Svizzera, le FFS dispongono ad esempio di un elenco di offerenti interno a seconda del tipo di commessa.

²³ DTAF 2019 IV/1, consid. 3.3 (in francese) nonché sentenza del Tribunale amministrativo federale B-6985/2023 del 26.6.2024, consid. 5.5.2 (in tedesco).

²⁴ DTF 145 II 249, consid. 3.3; (in francese), sentenza del TAF B-6985/2023, consid. 5.5.1 (in tedesco) nonché Laura Locher in: Hans Rudolf Trüeb (a c. di), *Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht*, Zurigo, 2020 (di seguito cit.: autore/trice, *Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht*, art. ... n. ...), art. 44 n. 6.

3.2 Motivi di esclusione e revoca dell'aggiudicazione

La LAPub prevede un elenco non esaustivo di altri motivi in presenza dei quali il servizio d'acquisto ha la competenza di escludere un offerente da una specifica procedura di appalto²⁵ oppure di revocare un'aggiudicazione già avvenuta. In tale ambito si tiene conto di un'eventuale **inadempienza** da parte dei subappaltatori o dei loro organi societari. In questo senso, anche l'assenza o l'inadempimento di un motivo di esclusione rientra fra le condizioni di partecipazione. Ad esempio, il committente pubblico può escludere un offerente a causa di una condanna passata in giudicato per un **delitto** ai danni del committente o per un **crimine** oppure se ha violato le disposizioni sulla lotta contro la **corruzione**, benché quest'ultimo motivo non esiga alcuna sentenza penale (art. 44 cpv. 1 lett. a, b, c ed e LAPub). Un'esclusione è inoltre possibile se un offerente non ha eseguito in maniera corretta commesse precedenti o ha altrimenti dimostrato di non essere una parte contraente degna di fiducia (art. 44 cpv. 1 lett. h LAPub). Anche violazioni di norme professionali riconosciute nonché, in determinate circostanze, un'offerta a un prezzo anormalmente basso²⁶ possono comportare un'esclusione dalla procedura (art. 44 cpv. 2 lett. c e d LAPub).

Gli offerenti sanzionati con un'esclusione da future commesse pubbliche (v. cap. 3.4) come pure quelli iscritti in un elenco di persone sanzionate di un istituto finanziario multilaterale, nello specifico sulla black list della Banca mondiale, vanno altresì esclusi dalla procedura di aggiudicazione (art. 25 cpv. 4 OAPub). L'OAPub non specifica ulteriormente i crimini, le situazioni di corruzione e altre fattispecie che giustifichino un'esclusione dalla procedura.

La formulazione potestativa dell'articolo 44 LAPub riflette il (necessariamente) ampio potere discrezionale del committente pubblico nella preparazione e nello svolgimento di una procedura di aggiudicazione. Essa consente di prendere **decisioni caso per caso** proporzionate che tengano conto del divieto di eccesso di formalismo.

3.3 Presentazione di prove e obblighi di accertamento

L'allegato 3 OAPub contiene, **a titolo di esempio**, un elenco di documenti che il servizio d'acquisto può richiedere agli offerenti quale **prova** dell'adempimento delle condizioni di partecipazione e dei criteri di idoneità nell'ambito del proprio obbligo di verifica (art. 4 cpv. 4 OAPub). Tali prove non sono strettamente correlate al luogo di provenienza; prove equivalenti di offerenti esteri devono essere accettate. La LAPub e l'OAPub non contengono direttive concernenti l'equivalenza di queste prove. Di conseguenza, il servizio d'acquisto dispone di un'ampia discrezionalità.

Oltre all'autodichiarazione, altre possibili prove sono, ad esempio, una prova dell'avvenuto pagamento dei contributi sociali e delle imposte, un estratto del registro di commercio, un estratto del registro delle esecuzioni, per le persone giuridiche l'ultimo rapporto dell'organo di revisione nonché un estratto per privati del casellario giudiziale

²⁵ Si tratta di un provvedimento amministrativo a carattere restitutorio, al riguardo cfr. Nicolas Diebold/Bernhard Rütsche, *Gutachten «Beschaffungsrechtliche Sanktionsliste»*, 15.11.2021 (versione finale), n. marg. 29, primo comma.

²⁶ In simili casi, la legge (art. 38 cpv. 3 LAPub) prevede per il servizio d'acquisto uno speciale obbligo di richiesta e di verifica; al proposito, cfr. ad es. sentenza del Tribunale amministrativo federale B-6985/2023 del 26.6.2024, consid. 6.1 segg.

informatizzato VOSTRA dei quadri dirigenziali e delle persone cui si prevede di affidare la responsabilità dell'esecuzione della commessa messa a concorso.

VOSTRA contiene esclusivamente dati di persone fisiche in possesso del passaporto svizzero o domiciliate in Svizzera nei confronti delle quali sono state pronunciate sanzioni passate in giudicato oppure sono pendenti procedimenti penali secondo il diritto federale (art. 16 della legge del 17.6.2016 sul casellario giudiziale²⁷). Il fatto che qui VOSTRA venga esplicitamente menzionato non significa che i reati penali gravi²⁸ commessi all'estero non siano rilevanti ai fini della verifica delle condizioni di partecipazione. Per garantire la parità di trattamento, gli offerenti con sede all'estero e i loro superiori dovrebbero essere tenuti a presentare una prova equivalente qualora una simile prova sia richiesta nei confronti degli offerenti domiciliati in Svizzera, ad esempio sotto forma di un estratto del casellario giudiziale del proprio Stato di domicilio. Il servizio d'acquisto sarebbe libero di **accettare** da offerenti e subappaltatori il **certificato antimafia come prova** equivalente all'estratto del casellario giudiziale, soprattutto se questi ne fossero in possesso a seguito dell'aggiudicazione di una commessa pubblica in Italia.

Secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), la legislazione italiana prevede che le informazioni vengano fornite, in linea di principio, alle unità della pubblica amministrazione, in particolare ai servizi d'acquisto. In tal caso si intende la pubblica amministrazione in Italia. Per contro, la legislazione italiana non prevede il rilascio di un certificato antimafia su richiesta di privati, né di persone giuridiche né fisiche. La procedura di rilascio di informazioni a un'autorità estera, ad esempio a un servizio d'acquisto svizzero, non è disciplinata. Il Consiglio federale non è al corrente se un servizio d'acquisto svizzero abbia già contattato le autorità italiane competenti per richiedere un certificato antimafia. I servizi d'acquisto possono decidere di contattare nei singoli casi le autorità preposte, nel tentativo di ottenere le informazioni richieste.

Nella verifica e correzione delle offerte, il servizio d'acquisto può fare affidamento sulle informazioni fornite da un offerente, perlomeno finché non vi sono indicazioni concrete in senso contrario.²⁹ Un obbligo di accertamento può sorgere sulla base del principio dell'applicazione d'ufficio del diritto e del principio inquisitorio, in particolare quando l'esclusione di un offerente deve avvenire ai fini del raggiungimento degli obiettivi legislativi.³⁰ Eventuali dubbi motivati in merito alla correttezza di una prova (ad es. autodichiarazione) vanno esaminati nel dettaglio. In tale ambito, ci si riserva il diritto di richiedere ulteriori prove non esplicitamente menzionate nel bando o nella rispettiva documentazione.³¹ L'onere della prova per decisioni gravose, come l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione, compete al servizio d'acquisto.³² All'atto della verifica e della correzione delle proprie offerte, gli offerenti hanno a loro volta un obbligo di collaborazione relativamente ampio.³³

²⁷ RS 330. VOSTRA contiene, a determinate condizioni, anche le sentenze originarie estere che riguardano reati commessi da persone di cittadinanza svizzera.

²⁸ Sentenza del Tribunale federale 2D_49/2011 del 25.9.2012, consid. 5.4–5.6 (in tedesco).

²⁹ Sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone di Zurigo VB.2023.00423 del 21.12.2023, consid. 3.2 (in tedesco).

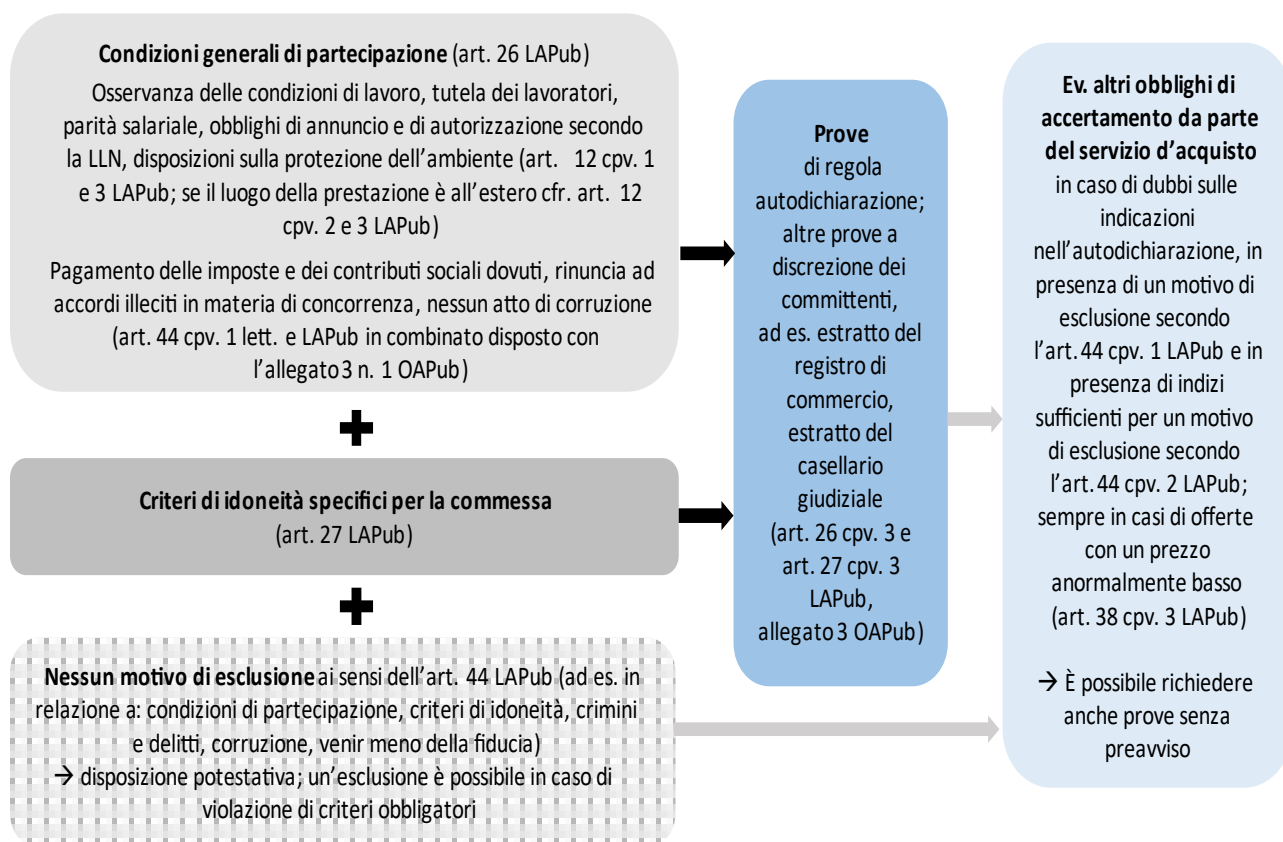
³⁰ DTF 143 II 425, consid. 5.3 (in tedesco)

³¹ Ramona Wyss, *Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht*, art. 26 n. 11, art. 27 n. 16; DTF 143 II 425, consid. 5.3.

³² DTF 130 II 482, consid. 3.2 (in tedesco).

³³ DTF 143 II 425, consid. 5.1 e ulteriori rimandi (in tedesco).

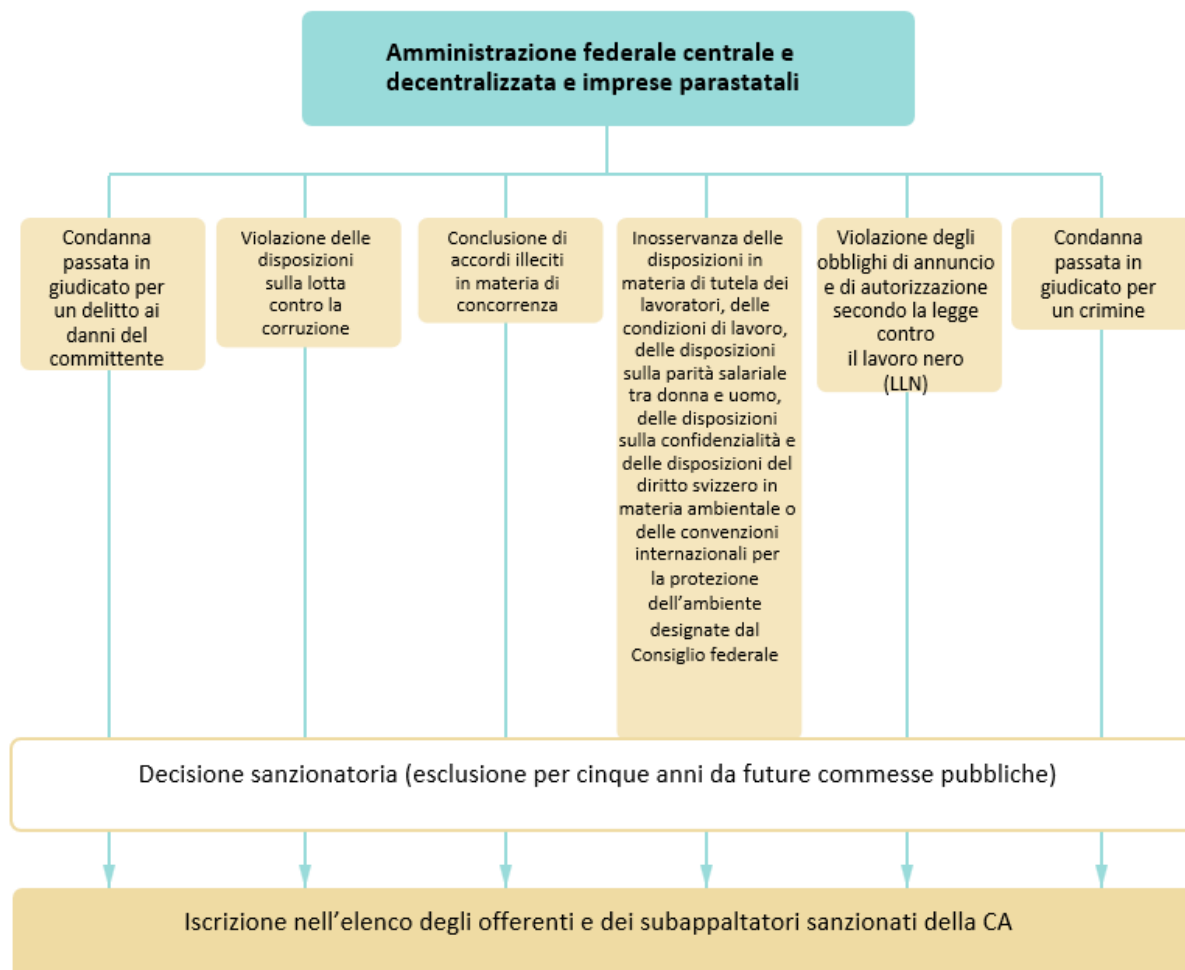
Lo schema sottostante fornisce una panoramica semplificata delle condizioni di partecipazione a procedure di aggiudicazione pubbliche, delle prove richieste nonché degli obblighi di accertamento da parte del servizio d'acquisto:



3.4 Possibilità di sanzionare gli offerenti con un'esclusione da future commesse pubbliche

Oltre alla vera e propria esclusione dalla procedura (v. cap. 3.2), la LAPub riveduta offre, quale strumento esecutivo, la possibilità di escludere per un periodo massimo di cinque anni da future commesse pubbliche determinati offerenti e subappaltatori oppure, nei casi meno gravi, di pronunciare un ammonimento nei loro confronti (art. 45 LAPub). Un'esclusione da future commesse pubbliche e dalle procedure di aggiudicazione³⁴ interferisce notevolmente nella libertà economica degli interessati. Una simile esclusione può quindi essere disposta solo se l'offerente o il subappaltatore (o i rispettivi organi) abbia realizzato «una o più fattispecie di cui all'articolo 44 capoverso 1 lettere c ed e nonché capoverso 2 lettere b, f e g e se le infrazioni sono gravi». Tali fattispecie sono riportate nello schema seguente³⁵ (art. 45 in combinato disposto con l'art. 44 LAPub):

Fattispecie che *possono* comportare una decisione sanzionatoria e un'iscrizione nell'elenco degli offerenti e dei subappaltatori sanzionati della Conferenza degli acquisti della Confederazione (CA)



(Fonte: art. 45 LAPub; rappresentazione semplificata CDF)

³⁴ Si tratta di una sanzione amministrativa con carattere repressivo e finalità prevalentemente preventiva, cfr. Diebold/Rütsche, n. marg. 29 e ulteriori rimandi (in tedesco).

³⁵ Grafico ripreso dalla «Verifica trasversale concernente l'attuazione degli articoli 44 e 45 della legge federale sugli appalti pubblici» del CDF (di seguito cit.: CDF-23737), pag. 17, rapporto completo disponibile in tedesco; in italiano è disponibile un riassunto: https://www.efk.admin.ch/wp-content/uploads/publikationen/berichte/wirtschaft_und_verwaltung/beschaffungswesen/23737/23737bewik-i.pdf (stato: 7.8.2024).

Gli **offerenti** e i **subappaltatori esclusi** vengono iscritti in un **elenco** non pubblico gestito della Conferenza degli acquisti della Confederazione (CA; cfr. art. 45 cpv. 3 LAPub in combinato disposto con l'art. 25 cpv. 1 OAPub). Tale elenco di persone sanzionate si trova tuttora in fase di ampliamento e ottimizzazione. Fino ad oggi l'elenco comprende solo persone fisiche. Inoltre, non vi sono riportate né le loro affiliazioni aziendali né i ruoli nelle imprese.³⁶

Al fine di facilitare l'applicazione del regime sanzionatorio introdotto con la legislazione rivista, la CA mette a disposizione dei servizi d'acquisto interni all'Amministrazione federale diversi **strumenti d'aiuto**, tra cui un modello di decisione sanzionatoria.³⁷ La giurisprudenza riguardo all'articolo 45 LAPub (allo stesso modo il CIAP) è carente e non si è ancora consolidata una prassi amministrativa in tal senso.³⁸

A seguito della verifica del Controllo federale delle finanze (CDF)³⁹ e delle raccomandazioni della Delegazione delle finanze delle Camere federali sulla gestione interdepartimentale dei fornitori⁴⁰, l'UFCL ha commissionato una perizia con lo scopo di individuare le possibilità d'intervento per migliorare il sanzionamento degli offerenti inadempienti e, se necessario, per presentare proposte di adeguamento delle basi giuridiche. Inoltre, nel quadro di questa perizia si verifica nel dettaglio se occorre adeguare o precisare l'articolo 44 capoverso 1 lettere c ed e LAPub, al fine di disciplinare in modo più chiaro l'esclusione in caso di determinati reati e crimini di corruzione. I risultati saranno disponibili nel primo trimestre del 2025.

³⁶ Cfr. CDF-23737, pag. 21 segg. del rapporto completo in tedesco.

³⁷ Altri strumenti d'aiuto: «Promemoria: decisioni sanzionatorie ed elenco degli offerenti e dei subappaltatori sanzionati», modulo «Comunicazione relativa all'offerente sanzionato» e modulo «Richiesta di informazioni sull'elenco degli offerenti e dei subappaltatori sanzionati»

³⁸ Cfr. Diebold/Rütsche, n. marg. 31, 34.

³⁹ Cfr. CDF-23737, pag. 17 segg. del rapporto completo in tedesco

⁴⁰ Rapporto del 13.3.2023 della Delegazione delle finanze alle Commissioni delle finanze del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati concernente l'alta vigilanza sulle finanze della Confederazione nel 2022 (FF **2023** 1713), pag. 64 segg.

4 Normativa e prassi nell'UE

4.1 Motivi di esclusione vincolanti e sistemi di controllo nazionali

L'UE dispone di prescrizioni dettagliate per l'aggiudicazione di commesse pubbliche il cui valore monetario supera un determinato importo.⁴¹ Le direttive dell'UE sugli appalti pubblici vengono spesso consultate per interpretare correttamente la LAPub e il CIAP. In attuazione delle norme del GPA (esclusione per gravi crimini), ad esempio, la direttiva 2014/24/UE elenca una serie di situazioni, tra cui la **partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, reati terroristici, riciclaggio di proventi di attività criminose e finanziamento del terrorismo, lavoro minorile e tratta di esseri umani**, che comportano sempre l'**esclusione** di un offerente, a meno che non vi sia una deroga all'esclusione per esigenze imperative connesse a un interesse generale quali la salute pubblica o la tutela dell'ambiente (art. 57 par. 1 e 3 della direttiva). Questa direttiva disciplina altresì nel dettaglio i certificati, i mezzi di prova e le dichiarazioni come prova dell'assenza di motivi di esclusione oppure del rispetto dei criteri di selezione (art. 60 e allegato II).

Gli Stati membri dell'UE hanno recepito queste disposizioni nel loro diritto nazionale, disponendo di un certo margine di discrezionalità (v. allegato III del presente rapporto, comprese le spiegazioni relative alla Gran Bretagna). Come dimostra già l'esempio dell'Italia (cap. 1.2), vi sono disposizioni divergenti e caratteristiche specifiche ai Paesi soprattutto per quanto riguarda l'organizzazione e la portata dei controlli. Tra un Paese e l'altro variano gli aspetti pratici, come l'organizzazione del sistema di controllo.

Mentre alcuni Paesi si basano esclusivamente su informazioni provenienti da registri ufficiali, altri hanno introdotto speciali liste nere. Di regola l'attenzione si concentra in primo luogo sulle autodichiarazioni, ad esempio in Germania, Francia, Paesi Bassi e Svezia. Nei Paesi Bassi, i servizi d'acquisto possono incaricare, dietro retribuzione, autorità specializzate di svolgere un controllo dei precedenti personali delle imprese che partecipano a un bando. Nell'autunno del 2025, la Svezia prevede di installare un sistema volto al recupero di informazioni coordinate provenienti dalle banche dati delle pertinenti autorità governative, una sorta di «sportello unico» per le autorità preposte agli appalti. La competenza di fornire le informazioni contenute nelle varie banche dati spetterà all'ufficio svedese per la registrazione delle imprese («Bolagsverket»). Nel 2017 in Germania è stato creato il cosiddetto Registro della concorrenza («Wettbewerbsregister»). Questo registro, gestito dall'Autorità federale garante della

⁴¹ Le principali normative UE sugli appalti pubblici sono contenute in quattro direttive: (1) 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, GU L 94 del 28.3.2014, pag. 65. Si tratta di una direttiva per il settore pubblico; (2) 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, GU L 94 del 28.3.2014, pag. 243. Si tratta di una direttiva settoriale; (3) Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, GU L 94 del 28.3.2014, pag. 1, (direttiva sulle concessioni); e (4) Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13.7.2009 relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, GU L 216 del 20.8.2009, pag. 76, t (direttiva sulla difesa). Per la garanzia del rispetto delle disposizioni è rilevante la direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21.12.1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, GU L 395 del 30.12.1989, pag. 33 (direttiva sulle procedure di ricorso).

concorrenza («Bundeskartellamt») mette a disposizione della autorità preposte agli appalti informazioni che consentono di valutare se un'impresa può o deve essere esclusa da una procedura d'appalto a causa di determinate violazioni.

4.2 Strumenti e prassi

Per facilitare le commesse transfrontaliere, la Commissione europea mette a disposizione il **documento di gara unico europeo** (DGUE, in inglese: «European single procurement document [ESPD]») nonché anche la banca dati online eCertis. Su eCertis sono indicati i documenti richiesti per i bandi pubblici nei diversi Stati dell'UE come anche in Norvegia e nel Principato del Liechtenstein. Le imprese e i committenti pubblici possono consultare eCertis per sapere quali documenti sono necessari e possono essere richiesti. Inoltre eCertis indica quali documenti nazionali risultano equivalenti a quelli di altri Paesi dell'UE.

Il DGUE è un'autodichiarazione digitale standardizzata utilizzabile nell'intera UE. Per alcuni aspetti è paragonabile al modulo per le autodichiarazioni degli offerenti messo a disposizione dalla CA che viene impiegato non solo dai committenti pubblici della Confederazione, bensì regolarmente anche dai servizi d'acquisto cantonali e comunali. Si tratta di un documento più dettagliato. È accettato in tutti gli Stati membri dell'UE come modulo per l'autocertificazione. La sua introduzione ha inoltre fatto sì che spesso i servizi d'acquisto si limitino a chiedere prove supplementari solo al potenziale aggiudicatario oppure, se possibile, a procurarsele autonomamente.

Su eCertis, la certificazione antimafia (v. cap. 1.2) figura come una delle prove rilasciate dalle autorità italiane e viene messa in relazione con diversi criteri. In conformità al Codice antimafia italiano, tale certificazione si ottiene in maniera sistematica solo in Italia, indipendentemente dalla provenienza di un potenziale aggiudicatario di una commessa. A quanto risulta, per le proprie commesse i restanti Stati membri dell'UE non prevedono che le imprese con sede in Italia che hanno una prospettiva di aggiudicarsi una commessa debbano disporre del certificato antimafia. Quest'ultimo, tuttavia, può servire come (mezzo di) prova nella verifica del rispetto delle condizioni di partecipazione, soprattutto per quanto concerne i motivi di esclusione vincolanti (ad es. in caso di criminalità organizzata o di riciclaggio di denaro). I servizi d'acquisto devono richiedere il certificato al competente ufficio nazionale di emissione, indicato su eCertis. Non è possibile consultare le prove, in questo caso il certificato antimafia, direttamente tramite eCertis.

In linea di massima, le informazioni pubblicate su eCertis sono accessibili anche a offerenti e committenti pubblici in Svizzera. Benché non vi siano informazioni sulla comparabilità con le prove richieste dalla Svizzera, eCertis può essere uno strumento utile anche per la prassi locale in materia di aggiudicazione. Alcuni anni fa l'Amministrazione federale ha discusso anche con i Cantoni su un'eventuale partecipazione della Svizzera a eCertis. Allora il rapporto costi-benefici non consentiva di prendere una decisione chiara, motivo per cui si è deciso di monitorare l'ulteriore sviluppo di questo strumento.

5 Introduzione dell'onere della prova antimafia nel diritto svizzero: valutazione

5.1 Limiti e possibilità

L'onere della prova legale (da ottenere) proposto nel postulato è in certo senso legato all'origine, ossia in concreto alla «sede principale (casa madre)» di un'impresa. Tale onere riguarderebbe gli offerenti e i subappaltatori in Italia, ma anche quelli con sede in Svizzera o in altri Paesi, a condizione che la loro sede principale o la sede della società madre sia in Italia. Gli offerenti e i subappaltatori con sede principale in Svizzera o in un altro Paese non ne sarebbero interessati.

Secondo il Consiglio federale, una simile richiesta non sarebbe compatibile con il trattamento non discriminatorio sancito negli accordi internazionali come il GPA e l'Accordo bilaterale su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (v. cap. 2.1) e recepito nel **diritto svizzero** (art. 2 lett. c e art. 11 lett. c LAPub).

Le condizioni di partecipazione a una commessa pubblica devono limitarsi a quelle indispensabili (cfr. art. VIII n. 1 GPA). L'Esecutivo ritiene che tale direttiva del GPA non verrebbe probabilmente rispettata se, ad esempio, nelle commesse pubbliche in Svizzera si presupponesse che gli offerenti e i subappaltatori debbano soddisfare tutti i requisiti imposti dal rispettivo Paese di provenienza (sede principale della casa madre) per partecipare a una procedura di aggiudicazione. Una simile condizione di partecipazione non sarebbe inoltre adeguatamente attuabile da parte delle autorità di aggiudicazione svizzere, le quali dovrebbero conoscere alla perfezione tutte le condizioni di partecipazione di tutti i Paesi da cui provengono gli offerenti in commesse pubbliche.⁴²

A ciò si aggiunge il fatto che, sotto il profilo del diritto internazionale, gli offerenti svizzeri ed esteri nonché i diversi offerenti esteri devono essere trattati tra di loro in maniera non discriminatoria. Ciò non verrebbe garantito (e sarebbe difficilmente attuabile) se nel rispettivo luogo di provenienza (estero) dell'offerente (e dei suoi subappaltatori) si esigesse il rispetto di condizioni diverse o più severe rispetto a quelle vigenti in altri Paesi.

Sarebbe consentito imporre condizioni di partecipazione all'aggiudicazione di commesse pubbliche che si applicano in egual misura a tutti gli offerenti, indipendentemente dalla loro provenienza. L'obbligo di disporre di un certificato antimafia (o di un certificato equivalente specifico per ogni Paese o di una prova statale di non appartenenza a un'organizzazione criminale) per partecipare al concorso di commesse pubbliche in Svizzera dovrebbe quindi applicarsi a tutti gli offerenti, compresi quelli di Paesi diversi dall'Italia, come le imprese aventi la propria sede principale in Svizzera. Tuttavia, per soddisfare tale condizione le imprese interessate dovrebbero ricevere un rispettivo certificato statale. Stando all'ANAC, nel caso del certificato antimafia italiano ciò non sarebbe possibile. Richiedere sistematicamente agli offerenti e ai subappaltatori con sede o società madre in Italia un certificato antimafia, che non potrebbero ottenere presso le autorità competenti, rappresenterebbe un ostacolo eccessivo e sproporzionato alla partecipazione e discriminerebbe le imprese interessate.

⁴² Questo perché in nessun Paese esiste una conferma ufficiale del rispetto di tutte le prescrizioni nazionali per la partecipazione al concorso di commesse pubbliche.

A questa conclusione è giusto anche il Consiglio di Stato del Canton Ticino nel suo parere su una mozione i cui obiettivi coincidono con quelli del postulato 22.3658.⁴³

5.2 Potenziali conseguenze e questioni pratiche

Dal punto di vista dell'UE, un onere della prova specifico correlato alla sede (principale) di un'impresa in Italia potrebbe rappresentare una disparità di trattamento di uno dei propri Stati membri e discriminerebbe l'Italia stessa. Se l'obbligo del certificato venisse comunque introdotto a livello di legge o di ordinanza, ciò potrebbe comportare **differenze** legali o di politica economica e commerciale con l'**Italia** e l'**UE**. In qualità di Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e Stato firmatario del GPA, l'Italia avrebbe la possibilità di avviare presso tale istituzione una cosiddetta **procedura di risoluzione delle controversie** nei confronti della Confederazione Svizzera⁴⁴. In caso di azione legale, tale procedimento verrebbe portato avanti in conformità alle regole dell'OMC sulla risoluzione delle controversie «Dispute Settlement Understanding».

Sia il diritto dell'OMC sia la LAPub mirano a prevenire la corruzione. Il certificato antimafia è adatto a soddisfare tale scopo, almeno per quanto riguarda le imprese con sede in Italia. Poiché in Italia esiste il fenomeno specifico della mafia, una direttiva speciale per le imprese italiane che partecipano a procedure di aggiudicazione pubbliche potrebbe certamente servire a prevenire la corruzione.

Una simile valutazione è giustificata. Tuttavia espone tutte le imprese italiane al sospetto generalizzato di avere un legame con la criminalità organizzata, trascurando il fatto che strutture di tipo mafioso si trovano anche al di fuori dell'Italia e che la corruzione e la criminalità organizzata rappresentano un fenomeno globale. Una condizione di partecipazione prevista dal diritto svizzero, e applicabile esclusivamente ai candidati italiani, non andrebbe a loro sfavore soltanto se il fenomeno della criminalità organizzata fosse limitato all'Italia oppure se lo Stato italiano vietasse alle imprese italiane di offrire servizi transfrontalieri senza un certificato antimafia.

Come visto in precedenza, già oggi le condizioni giuridiche quadro in Svizzera consentirebbero e, nell'ambito di specifiche procedure di aggiudicazione, addirittura imporrebbero di richiedere un certificato antimafia al fine di verificare il rispetto delle condizioni di partecipazione da parte di offerenti e subappaltatori aventi la sede o la società madre in Italia (v. cap. 3). A presentare alcune difficoltà è tuttavia l'applicazione pratica: se l'offerente o il subappaltatore interessato non dispone di un certificato antimafia valido (ad es. perché esegue una commessa pubblica assegnata dalle autorità italiane), non può richiederlo di propria iniziativa alla prefettura competente. Il servizio d'acquisto svizzero potrebbe comunque tentare di ottenere il certificato presso le autorità italiane competenti, ad esempio l'ambasciata svizzera a Roma. A sua volta ciò causerebbe però ritardi nella procedura di appalto e sarebbe quindi in contraddizione con il principio di celerità della procedura⁴⁵. A quanto risulta, finora

⁴³ Messaggio 8287 del 31.5.2023, Rapporto sulla mozione del 12 dicembre 2022 presentata da Madalena Ermotti-Lepori e cofirmatari «Per una modifica del Regolamento di applicazione della Legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (RLCPubb/CIAP) – Richiesta del certificato antimafia per le ditte concorrenti».

⁴⁴ Cfr. art. XX GPA.

⁴⁵ DTAF 2012/6, consid. 3.4 (in tedesco).

nessun servizio d'acquisto della Confederazione ha mai richiesto un certificato antimafia alle autorità italiane, motivo per cui non sono ancora state maturate esperienze in merito. Inoltre, manca una relativa disposizione in un accordo con l'Italia.

6 Possibilità per recepire gli obiettivi antimafia perseguiti dal postulato

6.1 Applicazione del diritto vigente

Il postulato Romano 22.3658 mira a contrastare i tentativi di infiltrazione della mafia italiana in Svizzera. La problematica è tuttavia molto più ampia e concerne essenzialmente l'infiltrazione di organizzazioni criminali nell'economia svizzera. Al riguardo non sono note cifre concrete. Nei propri rapporti annuali fedpol pubblica regolarmente valutazioni delle diverse minacce.⁴⁶

Concentrandosi sulle imprese aventi la casa madre in Italia e che partecipano al concorso di commesse pubbliche in Svizzera, per principio l'intervento parlamentare sopracitato analizza la situazione in modo limitato. Le imprese italiane, ad esempio, potrebbero facilmente trasferire la loro sede in Francia o in Svizzera e sarebbero quindi esenti da un eventuale obbligo di certificazione. Inoltre, l'obbligo come previsto dal postulato Romano non interesserebbe altre organizzazioni criminali⁴⁷ oltre alla mafia.

Il diritto svizzero in materia di appalti offre diverse possibilità, benché non ancora pienamente sfruttate, atte a prevenire o perlomeno evitare che le commesse pubbliche vengano aggiudicate a organizzazioni criminali. La Strategia del Consiglio federale contro la corruzione 2021–2024 prevede che nell'attuare la legislazione sugli appalti pubblici riveduta, i committenti si avvalgono della possibilità di escludere temporaneamente dalle gare pubbliche gli offerenti oggetto di una condanna per corruzione passata in giudicato (misura 26⁴⁸). In relazione al postulato Romano, si tratta in particolare di condanne per appartenenza o sostegno a un'organizzazione criminale e per riciclaggio di denaro. Soprattutto di fronte a commesse «particolarmente rischiose», può risultare opportuno avvalersi maggiormente della possibilità di richiedere un estratto del casellario giudiziale o simile nonché comunicarne la richiesta già prima dell'aggiudicazione (ad es. «Prova su richiesta: estratto del casellario giudiziale o equivalente»).

Infine, è importante attendere i risultati della perizia in corso volta a migliorare il sanzionamento (v. cap. 3.4).

⁴⁶ Cfr. ad es. <https://2021.fedpol.report/de/organisierete-kriminalitaet/> (stato: 12.9.2024).

⁴⁷ Cfr. ad es. parere del CF dell'1.2.2017 concernente l'interpellanza Regazzi 16.3981 «Infiltrazioni mafiose, cancro degli appalti pubblici?»

⁴⁸ Strategia del Consiglio federale contro la corruzione 2021–2024, pag. 11.

6.2 Strumenti del diritto in materia di appalti pubblici

Come primo passo si potrebbe rielaborare il modulo di autodichiarazione degli offerenti. Secondo il punto 3 dell'**attuale autodichiarazione**, gli offerenti e i subappaltatori coinvolti dichiarano che:

- durante la procedura di aggiudicazione e l'esecuzione della commessa conferita non sottoscrivono né hanno sottoscritto alcun accordo illecito in materia di concorrenza;
- non sono stati esclusi da future commesse pubbliche con una decisione passata in giudicato per un periodo massimo di cinque anni;
- non sono stati condannati con sentenza passata in giudicato per inosservanza grave o reiterata degli obblighi di annuncio e di autorizzazione conformemente al diritto in materia di assicurazioni sociali o di stranieri;
- non figurano su alcuna lista di sanzioni di istituzioni finanziarie multilaterali in seguito ad accuse di corruzione.

L'elenco di tali fattispecie può essere adeguato come segue sulla base dell'articolo 44 capoverso 1 lettera c LAPub in combinato disposto con gli articoli 260^{ter} e 305^{bis} numero 2 del Codice penale⁴⁹ (CP):

Gli offerenti e i subappaltatori coinvolti dichiarano che non sono oggetto di una condanna passata in giudicato per un delitto ai danni del committente o per un crimine, in particolare di nessuna condanna di cui all'articolo 260^{ter} o all'articolo 305^{bis} numero 2 CP.

L'adeguamento dell'autodichiarazione rappresenta una misura semplice e realizzabile in tempi brevi. In particolare nel caso della criminalità organizzata sussiste il rischio che tale dichiarazione non venga eseguita in maniera veritiera. Non si può tuttavia negare un certo grado di sensibilizzazione, in quanto l'impresa offerente è tenuta a presentare attivamente una dichiarazione e le attestazioni false vengono sanzionate penalmente. Nel quadro della rielaborazione dell'autodichiarazione possono essere apportate ulteriori precisazioni, ad esempio per quanto concerne la responsabilità delle imprese (art. 102 CP).

Inoltre, nelle **offerte di formazione e formazione continua** interne alla Confederazione è possibile porre maggiormente l'accento sui rischi di un'infiltrazione mafiosa (o simile) negli appalti pubblici nonché sulle possibilità di contrastare simili rischi.

⁴⁹ RS 311.0

6.3 Controlli di sicurezza

Come ulteriore misura preventiva per l'aggiudicazione e l'esecuzione di determinate commesse pubbliche, sono a disposizione i controlli di sicurezza relativi alle persone e le procedure di sicurezza relative alle aziende ai sensi della LISn. Il loro svolgimento compete alla SEPOS⁵⁰.

Il **controllo di sicurezza relativo alle persone** (CSP) serve a valutare se l'esercizio di un'attività sensibile sotto il profilo della sicurezza da parte di una persona, nel quadro della sua funzione o di un mandato, possa costituire un rischio per la sicurezza delle informazioni (art. 27 LISn). I collaboratori delle aziende offerenti vengono sottoposti a un CSP ad esempio se trattano informazioni classificate «confidenziale» o «segreto», hanno accesso ai mezzi informatici classificati «degno di particolare protezione» o a zone di sicurezza (art. 5 lett. b in combinato disposto con l'art. 60 cpv. 1 LISn).

A tal fine sono raccolti dati rilevanti per la sicurezza concernenti il modo di vita di tali persone. Il livello di controllo varia a seconda di quanto sensibile è l'attività delle persone interessate sotto il profilo della sicurezza: nel controllo di base vengono consultati registri e banche dati di autorità di sicurezza (ad es. casellario giudiziale), mentre nel controllo ampliato si rilevano dati supplementari (ad es. presso autorità fiscali). In linea di principio, anche le persone domiciliate all'estero possono essere sottoposte a un CSP. L'esecuzione di tale controllo dipende dalla possibilità o meno, per il servizio specializzato nel rispettivo Paese, di ottenere le informazioni necessarie.

Il **controllo di sicurezza relativo alle aziende** (procedura di sicurezza relativa alle aziende, PSA) ha lo scopo di garantire la sicurezza delle informazioni in occasione dell'adempimento di mandati pubblici da parte di imprese, subappaltatori o loro parti (aziende), sempre che si tratti di mandati sensibili (art. 49 LISn). Oggetto del controllo è la questione se l'azienda sia idonea per l'esecuzione di simili mandati sensibili o se sussista un rischio per la sicurezza. Per la valutazione dell'idoneità, il servizio specializzato può raccogliere dati presso le stesse aziende, da fonti pubblicamente accessibili nonché presso il Servizio delle attività informative della Confederazione. Quest'ultimo va contattato in particolare in caso di richieste di dati a servizi esteri e internazionali.

L'attenzione principale del controllo è posta sugli accertamenti per determinare se l'azienda è controllata o influenzata da organizzazioni o Stati stranieri in modo incompatibile con gli interessi in materia di sicurezza della Svizzera⁵¹. Se un'azienda viene giudicata come rischiosa, deve essere esclusa dalla procedura di aggiudicazione (art. 58 LISn).

L'approccio dei controlli di sicurezza ai sensi della LISn è diverso da quello del certificato antimafia e i controlli sono previsti solo in caso di attività sensibili sotto il profilo della sicurezza. Per quanto riguarda le conseguenze, invece, entrambi gli strumenti sono simili: se il servizio specializzato rilascia una dichiarazione di rischio, la persona o l'azienda in questione non ottiene l'aggiudicazione. In altre parole, senza una di-

⁵⁰ Il seguente sito Internet offre una panoramica delle attività della SEPOS e dello svolgimento dei differenti controlli di sicurezza: <https://www.sepos.admin.ch/it> (stato: 7.8.2024).

⁵¹ Detti «foreign ownership, control and influence (FOCI)», cfr. <https://www.sepos.admin.ch/it/sicurezza-relativa-alle-aziende> (stato: 7.8.2024).

chiarazione di sicurezza non è consentito stipulare alcun contratto con l'aggiudicatario. Attualmente sono circa 400–450 le imprese che dispongono di una dichiarazione di sicurezza.

Nel 2023 l'Amministrazione federale centrale ha lavorato con circa 30 000 imprese (di cui oltre il 94 % PMI). Nel sistema di documentazione o di gestione delle aggiudicazioni sono registrati 4000–5000 aggiudicatari con aggiudicazioni attualmente in corso di importo superiore al valore soglia dell'OMC. Stando all'indicazione degli indirizzi, circa l'1 per cento di questi ha sede in Italia.

6.4 Futuro registro per la trasparenza

Mediante un registro federale si intende rafforzare l'integrità e la competitività della piazza economica e finanziaria svizzera, al fine di evitare che le persone giuridiche in Svizzera vengano utilizzate per il riciclaggio di denaro o la dissimulazione di averi. Il registro consentirà in futuro alle autorità di perseguimento penale di identificare in modo più rapido ed efficace gli **aventi economicamente diritto** realmente dietro a una struttura giuridica. Il diritto di consultare il registro viene concesso anche ad altre autorità nella misura in cui sia necessario per l'adempimento dei loro compiti.

Ad esempio, l'articolo 34 capoverso 2 lettera j del disegno della legge sulla trasparenza delle persone giuridiche (LTPG)⁵² stabilisce che in vista dell'esame o dell'aggiudicazione di una commessa pubblica, i committenti sottoposti alla LAPub o al CIAP possono consultare online i dati del registro per la trasparenza, eccettuati i dati già cancellati. Il registro non dovrà essere accessibile al pubblico.

A determinate condizioni, saranno iscritte nel registro anche le persone giuridiche di diritto estero: (1) che detengono una succursale iscritta nel registro di commercio; (2) che hanno l'amministrazione effettiva in Svizzera oppure (3) sono proprietarie di un fondo in Svizzera o acquistano un fondo in Svizzera (art. 2 cpv. 1 lett. c LTPG). Il progetto è attualmente all'esame del Parlamento.

⁵² FF 2024 1608

7 Conclusione

Un committente pubblico può escludere un offerente dalla procedura di appalto, ad esempio, in caso di inadempimento delle condizioni di partecipazione, mancanza di idoneità, condanna passata in giudicato per un delitto ai danni del committente o per un crimine oppure se ha violato le disposizioni sulla lotta contro la corruzione (v. cap. 3). In relazione al postulato Romano 22.3658, l'**esclusione a seguito di corruzione e di una sentenza penale passata in giudicato** per un grave crimine merita particolare attenzione. Nel quadro della valutazione delle disposizioni sulle esclusioni e sulle sanzioni viene chiarito in dettaglio se è necessario adeguare le basi giuridiche al fine di renderle più efficaci e vincolanti (cap. 3.4).

In sede di verifica delle condizioni di partecipazione e delle rispettive prove, i servizi d'acquisto svizzeri dispongono di ampia discrezionalità: già oggi il **certificato antimafia italiano** potrebbe essere accettato, ad esempio, come prova equivalente a un estratto del casellario giudiziale, a condizione che l'offerente (in relazione all'esecuzione di una commessa italiana) sia in possesso di tale documento o che i servizi d'acquisto possano ottenerlo con altri mezzi.

Non sarebbe compatibile con i principi del trattamento paritario e non discriminatorio adeguare il quadro legislativo (LAPub e OAPub) in modo che la Confederazione o un'azienda da essa detenuta debba richiedere agli offerenti e ai subappaltatori aventi la sede o la società madre in Italia di presentare il certificato antimafia per gli appalti di importo superiore a un determinato valore soglia. Secondo il Consiglio federale, lo stesso vale per le aggiudicazioni cantonali o comunali nonché il CIAP e le disposizioni cantonali di esecuzione.

Il certificato antimafia richiesto per l'aggiudicazione di commesse pubbliche in Italia sarebbe adeguato a contrastare i tentativi di infiltrazione della mafia italiana nel settore degli appalti pubblici in Svizzera. Tuttavia non è necessario, dato che la quota di aggiudicatari con indirizzo in Italia è piuttosto bassa, almeno a livello federale. Inoltre, con i controlli di sicurezza sono a disposizione strumenti efficaci per rispondere alle richieste dell'autore del postulato con un dispendio sostenibile e costi limitati. Il registro per la trasparenza dovrebbe essere utilizzato in futuro come ulteriore strumento per creare trasparenza in merito agli aventi economicamente diritto delle imprese con sede in Svizzera e contribuire alla lotta contro la criminalità nel settore finanziario.

Per di più la legislazione italiana non prevede che i privati, sia persone fisiche sia giuridiche che si candidano agli appalti pubblici, possano ottenere il certificato antimafia. Di conseguenza, l'obbligo per gli offerenti e i subappaltatori con sede o società madre in Italia di dover presentare questo certificato per gli appalti svizzeri rappresenterebbe un ostacolo eccessivo e sproporzionato, nonché discriminatorio.

A ciò si aggiunge anche il fatto che **non vi è la necessità** di introdurre un regolamento di questo tipo: in singoli casi, soprattutto di dubbi riguardanti le informazioni contenute nell'autodichiarazione, il committente pubblico può e sarebbe tenuto a richiedere delle prove per garantire il rispetto di tutti i requisiti. In tal caso potrebbe trattarsi anche di prove non precedentemente indicate, come una certificazione antimafia nel caso di offerenti italiani. Nell'ambito dell'**attuazione pratica** possono sorgere difficoltà e ritardi che sono in contraddizione con il principio di celerità della procedura di appalto e che possono generare costi supplementari.

Se la Svizzera intende valutare una soluzione identica a quella italiana dovrebbe farlo nella prospettiva di una lotta alla criminalità organizzata e alla corruzione. Tuttavia, in tale ambito occorrerebbe tenere conto del fatto che la corruzione e la criminalità organizzata sono fenomeni globali. Infine, alcuni strumenti di attuazione, ad esempio quelli della CA o della KBOB, possono sostenere gli obiettivi perseguiti dal postulato all'attenzione dei propri membri (vale a dire i servizi d'acquisto).

Riassumendo non sarebbe opportuno né necessario modificare il quadro legislativo al fine di introdurre un onere della prova specifico per offerenti e subappaltatori aventi la sede o la società madre in Italia.

Allegati

Allegato I – Codice antimafia italiano

Nel 1994, quindi prima dell'entrata in vigore del GPA, l'Italia introdusse il cosiddetto sistema della documentazione antimafia con l'obiettivo di debellare tale criminalità organizzata. L'«associazione di tipo mafioso» è il termine chiave per l'applicazione delle prescrizioni in materia di documentazione antimafia. Nel 1982 la seguente definizione di associazione di tipo mafioso è stata inserita nel codice penale italiano:

«L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.»

Il sistema della documentazione antimafia prevede che le imprese o i privati che richiedono fondi pubblici o **partecipano come offerenti a bandi pubblici** presentino un «certificato antimafia» attestante l'assenza di un'«associazione di tipo mafioso» ai sensi del codice penale italiano. Le prescrizioni contenute nel Codice antimafia italiano sono state sottoposte a diverse modifiche. Nel 2011 è stata attuata un'ampia riforma volta a semplificare le prescrizioni e a rendere più efficiente il sistema della documentazione antimafia. A tal fine è stata creata anche la BDNA, che consente il rilascio automatico di certificati antimafia nel rispetto degli aspetti inerenti al diritto della protezione dei dati, viene gestita dal Ministero dell'Interno ed è collegata al sistema informativo della Direzione Investigativa Antimafia.

Un'infrazione alle prescrizioni del Codice antimafia è motivo di esclusione dalle procedure di aggiudicazione. Un committente pubblico deve acquisire presso la prefettura, organo periferico del Ministero dell'Interno, la documentazione antimafia richiesta prima di stipulare un contratto con l'offerente (art. 83 del Codice). La prefettura rilascia la documentazione dopo aver consultato la BDNA.

Esistono due tipi di documenti: la «comunicazione antimafia» si limita a una mera attestazione sulla base di informazioni relative alle condanne nella banca dati antimafia, mentre l'«informazione antimafia» è una valutazione discrezionale della prefettura competente in merito all'esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa. Nel caso di commesse di importo superiore a 150 000 euro ma inferiore alla soglia comunitaria è necessaria una comunicazione antimafia. Se l'importo della commessa è superiore alla soglia comunitaria così come nel caso di determinati tipi di commesse (concessioni per l'approvvigionamento idrico, proprietà pubblica ecc.) è necessaria l'«informazione antimafia». Il committente pubblico può tuttavia richiedere l'informazione antimafia alla prefettura anche per commesse di importo inferiore alla soglia comunitaria. Sono sottoposte a una verifica le persone che svolgono un ruolo di primo piano presso l'offerente (cfr. art. 85 del Codice). A seconda della società e forma giuridica dell'offerente si tratta, tra l'altro, di proprietari, azionisti di maggioranza, rappresentanti legali, partner nonché rappresentanti locali. Nell'ambito dell'informazione antimafia vengono sottoposti a verifica anche i familiari conviventi di tali persone.

Le prescrizioni relative alla documentazione antimafia si applicano anche agli attori esteri privi di una sede secondaria in Italia. Devono, ad esempio, essere controllate le persone che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione di un'impresa con sede all'estero, compresi i loro familiari conviventi.

In altre parole, per la partecipazione a procedure di aggiudicazione pubbliche in Italia (in pratica per l'aggiudicazione) viene richiesta per legge, a seconda del valore della commessa, un'«**informazione antimafia**» (in sostanza si tratta di commesse nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali secondo la terminologia svizzera⁵³) o una «**comunicazione antimafia**» (commesse al di fuori del campo di applicazione dei trattati internazionali). L'offerente o il potenziale aggiudicatario non inoltra la certificazione richiesta di propria iniziativa, bensì è il committente italiano che contatta la prefettura competente prima dell'aggiudicazione e riceve da essa le necessarie informazioni sul potenziale partner contrattuale o i suoi dirigenti.

⁵³ L'Italia pone un limite alle commesse che devono essere messe a concorso pubblicamente o che possono essere eccezionalmente oggetto di una procedura per incarico diretto. Secondo l'interpretazione svizzera, in determinati casi ciò potrebbe riguardare anche prestazioni di servizi e commesse edili che non rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

Allegato II – Disposizioni sull'esclusione e strumenti nell'UE

Principi del settore degli appalti pubblici e motivi specifici di un'esclusione

L'UE dispone di prescrizioni dettagliate per bandi di concorso pubblici il cui valore monetario supera un determinato importo e che sono quindi di interesse transfrontaliero. Le direttive dell'UE sugli appalti pubblici sono in linea con la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi nonché con i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza e li garantiscono allo stesso tempo. Un aspetto importante è quindi che gli Stati membri non possono imporre requisiti che impediscano direttamente o indirettamente a un cittadino straniero (rispetto a un attore nazionale) di partecipare in veste di offerente.

Il principale strumento giuridico in materia di appalti pubblici è la direttiva 2014/24/UE, che si applica a tutti gli appalti che superano determinati valori soglia, ossia ad esempio 5 538 000 euro per gli appalti di lavori pubblici e 143 000 euro per appalti di forniture e di servizi pubblici, assegnati dalle autorità governative centrali. Il valore soglia attuale per gli appalti di forniture e di servizi pubblici aggiudicati dalle autorità governative locali e regionali ammonta a 221 000 euro (cfr. art. 4 della direttiva 2014/24/UE).

I criteri per l'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto sono definiti all'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE. Per quanto riguarda i motivi obbligatori di esclusione (tra cui la partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, reati terroristici, riciclaggio di proventi di attività criminali o finanziamento del terrorismo, lavoro minorile e tratta di esseri umani, ma anche mancato pagamento di imposte e contributi previdenziali, cfr. art. 57 par. 1 e 2 della direttiva 2014/24/UE), la direttiva stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici escludono un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto qualora abbiano stabilito attraverso una verifica ai sensi degli articoli 59, 60 e 61 o siano a conoscenza in altro modo del fatto che tale operatore economico (o una persona membro del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale operatore economico) è stato condannato con sentenza definitiva per una serie di determinati gravi reati. Una deroga alle esclusioni obbligatorie è possibile solo per esigenze imperative connesse a un interesse generale quali la salute pubblica e la tutela dell'ambiente; in caso di un'esclusione in relazione a imposte e contributi previdenziali è prevista una verifica della proporzionalità (art. 57 par. 3 della direttiva 2014/24/UE).

In relazione al postulato del consigliere nazionale Romano si tratta in particolare della fattispecie della partecipazione a un'organizzazione criminale secondo la definizione di cui all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio⁵⁴. In base a questa disposizione, gli Stati membri devono garantire che determinati tipi di comportamento connessi a un'organizzazione criminale siano considerati reato. Sostanzialmente, gli Stati membri devono definire diversi tipi di partecipazione attiva alle attività criminali dell'organizzazione come criteri di esclusione per la partecipazione alle procedure d'appalto.

⁵⁴ Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24.10.2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, GU L 300 dell'11.11.2008, pag. 42.

I mezzi di prova da utilizzare per dimostrare l'assenza di motivi di esclusione sono trattati all'articolo 60 della direttiva 2014/24/UE. In questa disposizione sono indicati i certificati, le dichiarazioni e altri mezzi di prova che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere. Per quanto riguarda i motivi obbligatori di esclusione a seguito di reati penali gravi, compresa la partecipazione a un'organizzazione criminale, l'articolo 60 paragrafo 2 di questa direttiva stabilisce quanto segue: la presentazione di « [un estratto] del registro pertinente, come l'estratto del casellario giudiziario o in sua mancanza, un documento equivalente rilasciato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del paese d'origine o di provenienza, da cui risulta il soddisfacimento dei requisiti previsti».

Se lo Stato membro non rilascia simili documenti o certificati o se questi non coprono tutti i motivi di esclusione di cui all'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE, essi possono essere sostituiti da una dichiarazione giurata ovvero, negli Stati membri o in paesi in cui non esiste siffatta dichiarazione, da una cosiddetta «dichiarazione solenne» resa dalla persona interessata innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato nello Stato membro o nel paese d'origine o nello Stato membro o nel paese in cui l'operatore economico è stabilito (art. 60 par. 2 direttiva 2014/24/UE). La presentazione di una falsa dichiarazione allo scopo di non essere esclusi dai potenziali fornitori nel quadro di procedure d'appalto pubbliche rappresenta, generalmente, un reato punibile con una pena pecuniaria e/o detentiva.

Documento di gara unico europeo (DGUE) e servizio eCertis

Per facilitare le commesse transfrontaliere, l'UE ha introdotto anche norme **più pratiche**, completate da alcuni strumenti messi a disposizione sia delle amministrazioni aggiudicatrici sia dei fornitori. Per quanto riguarda le regole di esclusione, il DGUE e il servizio eCertis rivestono una certa importanza.

Il primo è un modulo di autodichiarazione spesso utilizzato nelle procedure di aggiudicazione pubbliche.⁵⁵ Prima dell'introduzione del DGUE, per le procedure di aggiudicazione le imprese dovevano presentare vari documenti per dimostrare la loro idoneità e l'assenza di motivi di esclusione (ad es. in materia di imposte e altri contributi previdenziali o condanne penali). Di regola quando si richiedono certificati di vari registri ufficiali sussiste il problema che tali certificati non sono immediatamente accessibili. In Svezia, ad esempio, per ottenere un estratto del casellario giudiziale servono fino a due settimane.

Il DGUE facilita la partecipazione alle procedure di aggiudicazione, poiché sostituisce generalmente l'obbligo di presentare tali documenti. Di regola solo l'offerente che si aggiudica l'appalto deve presentare i documenti effettivi come mezzo di prova.⁵⁶ Tuttavia, il committente dispone di un certo margine di discrezionalità per quanto riguarda la presentazione dei documenti.⁵⁷

⁵⁵ Art. 59 direttiva 2014/24/UE.

⁵⁶ Cfr. M. Steinicke & P.L. Vesterdorf, *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, Baden Baden 2018, prima edizione, Nomos Verlagsgesellschaft, pag. 657.

⁵⁷ Art. 59 par. 4 della direttiva 2014/24/UE prevede che l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parti di essi, qualora questo sia necessario.

Originariamente un servizio della Commissione europea, il sistema DGUE è stato ora integrato e sostituito da servizi nazionali, consentendo così una migliore connessione con i servizi e-procurement e le banche dati nazionali. Con l'obiettivo di promuovere la digitalizzazione delle procedure di aggiudicazione pubbliche, il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica.⁵⁸

Il registro online dei certificati, il cosiddetto e-Certis, è trattato nell'articolo 61 della direttiva 2014/24/UE. Si tratta di uno strumento che assiste le amministrazioni aggiudicatrici e le imprese nella ricerca di certificati e altri mezzi di prova richiesti nell'ambito delle procedure di aggiudicazione pubbliche nell'UE e nei Paesi dello Spazio economico europeo (SEE).⁵⁹ Ciò avviene tramite una funzione di ricerca supportata in tutte le lingue dell'UE. Gli Stati membri aggiornano regolarmente la banca dati contenente i vari documenti attestanti l'assenza di un motivo di esclusione. Inoltre, questi Stati tengono un elenco delle autorità che rilasciano i diversi certificati e forniscono informazioni generali sui vari criteri applicati dalle autorità preposte agli appalti.⁶⁰

⁵⁸ Art. 59 par. 2 direttiva 2014/24/UE.

⁵⁹ eCertis è accessibile su: <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/homePage> (stato: 21.11.2023).

⁶⁰ ibid.

Allegato III – Sistemi nazionali in singoli Stati membri dell'UE e in Gran Bretagna per il controllo degli offerenti

Il presente allegato comprende esempi di disposizioni e pratiche nazionali degli Stati membri dell'UE per contrastare i tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici. Ad eccezione del Regno Unito, si tratta di Stati membri dell'UE, per i quali fa stato la direttiva 2014/24/UE (e per i quali vale ad es. che la partecipazione a un'organizzazione criminale rappresenta un motivo obbligatorio di esclusione), a condizione che l'importo della commessa pubblica superi i valori soglia comunitari.

Svezia

In Svezia, attualmente il sistema di controllo degli offerenti (non i motivi di esclusione in quanto tali) è in fase di rielaborazione.⁶¹ Per quanto concerne il motivo di esclusione per la partecipazione a un'organizzazione criminale, la legislazione svedese si limita a fare riferimento alla definizione di cui all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.⁶² Secondo tale articolo sono da considerarsi reati: da un lato il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati in questione, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione. Dall'altro, il comportamento di una persona consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.

Ad esempio, analogamente alla Svizzera, un punto debole dell'attuale sistema svedese consiste nel fatto che non è possibile fornire un estratto del casellario giudiziale appositamente adatto per verificare gli operatori economici in relazione alle commesse pubbliche. Inoltre, l'impiego di simili estratti completi può comportare la divulgazione di dati personali sensibili irrilevanti.⁶³ Oltre a ciò, per determinare l'esistenza di motivi di esclusione occorre effettuare verifiche in diverse banche dati delle autorità governative. Per tale motivo (e per altre difficoltà che complicano il controllo dei fornitori, ad es. mancanza di chiarezza sull'identificazione delle persone che devono essere sottoposte a un controllo dei precedenti penali), molte amministrazioni aggiudicatrici si affidano alle autodichiarazioni. Secondo quanto rilevato da un'inchiesta, simili autodichiarazioni non sono tuttavia sufficienti a garantire che gli operatori

⁶¹ Il governo svedese ha istituito una commissione d'inchiesta incaricata di proporre un regolamento che garantisca un sistema affidabile per il controllo degli offerenti nell'ambito delle commesse pubbliche e in relazione all'esistenza di motivi di esclusione. <https://www.regeringen.se/contentassets/612e0c2bb4024589bb8d8178c7f37070/en-samordnad-registerkontroll-for-upphandlande-myndigheter-och-enheter-sou-202343.pdf> (stato: 30.11.2023).

⁶² Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, capitolo 13 sezione 1.

⁶³ *ibid.*, p. 36.

economici oggetto di una condanna per determinati generi di reati vengano esclusi dalla partecipazione a bandi pubblici.⁶⁴

È prevista l'integrazione di un sistema volto a fornire informazioni coordinate provenienti dalle banche dati delle pertinenti autorità governative, una sorta di «sportello unico» per le autorità preposte agli appalti. La competenza di fornire le informazioni contenute nelle varie banche dati spetta all'ufficio svedese per la registrazione delle imprese («Bolagsverket»). Questo servizio è disponibile anche in inglese. Tutte le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere informazioni al suddetto ufficio, anche le autorità di altri Stati membri dell'UE e dello SEE. Le amministrazioni aggiudicatrici possono usufruire gratuitamente di questo servizio.⁶⁵ L'entrata in vigore dell'ordinanza che introduce il nuovo sistema è prevista per il 1° ottobre 2025.⁶⁶

Paesi Bassi

Secondo l'articolo 2.86 della legge olandese del 1° novembre 2012 sugli appalti pubblici («Aanbestedingswet 2012»)⁶⁷, la partecipazione a un'organizzazione criminale rappresenta un motivo obbligatorio di esclusione. Di regola, l'assenza di questo motivo di esclusione viene attestata mediante un'autodichiarazione, che sostituisce generalmente la presentazione di un estratto del casellario giudiziale.⁶⁸ Ciò è in linea con la prassi adottata da molti altri Stati membri dell'UE, ad esempio Francia e Svezia.

Una caratteristica importante del sistema olandese in materia di tutela dell'integrità delle autorità in senso lato è la legge sulla verifica dell'integrità della pubblica amministrazione (in olandese: «Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur»; di seguito: legge Bibob).⁶⁹ Questa legge, approvata nel 2003 e rivista nel 2013, mira a impedire che il governo (comprese le autorità pubbliche e le collettività territoriali regionali e locali) possa agevolare le attività criminali e il riciclaggio di denaro nei rapporti con attori privati, in particolare in caso di richieste di autorizzazioni, sussidi e offerte per commesse pubbliche.⁷⁰

In virtù della legge Bibob, le autorità possono controllare gli operatori economici, ad esempio gli offerenti in una procedura di aggiudicazione pubblica. La verifica può essere effettuata dall'autorità stessa che effettua l'appalto o con il supporto dell'ufficio nazionale Bibob («Landelijk Bureau Bibob»), un'autorità governativa specializzata in questo tipo di controlli. In pratica si tratta di una verifica dei precedenti dell'impresa che consente all'autorità di valutare l'integrità dell'impresa stessa e dei suoi rappresentanti. In tal modo l'autorità riceve le informazioni necessarie per verificarne l'idoneità. Nell'ambito di questa verifica, l'impresa deve compilare un determinato modulo

⁶⁴ *ibid.*

⁶⁵ *ibid.*, pag. 358.

⁶⁶ *ibid.*, pag. 31.

⁶⁷ La Aanbestedingswet 2012 è disponibile su: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2022-03-02/0> (stato: 7.12.2023).

⁶⁸ La verifica dei motivi di esclusione è disciplinata agli art. 2.101 segg.

⁶⁹ Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, disponibile in olandese su: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0013798/2023-09-01> (stato: 8.12.2023).

⁷⁰ Per informazioni su questa legge e l'attuazione pratica cfr. M. Kuin et al., *Procesevaluatie Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob 2013 Eindrapport*, 2020, disponibile su: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-db15a76a-b44a-48d2-a919-75616444fff2/pdf> (stato: 8.12.2023)

(«Bibob-vragenformulier»). L'autorità può richiedere anche informazioni registrate presso la magistratura, la polizia e altre autorità. Nella maggior parte dei casi le autorità ricorrono a questo modulo senza consultare previamente l'ufficio nazionale Bibob.⁷¹ Le verifiche ai sensi della Bibob non sono obbligatorie. Vengono effettuate più spesso per autorizzazioni e transazioni immobiliari e sono meno frequenti nel caso degli appalti pubblici.⁷²

Da un'indagine condotta tra i Comuni e le province nel 2020, è emerso che il 61 per cento dei servizi amministrativi ha introdotto delle direttive Bibob per gli appalti pubblici.⁷³ La legge stabilisce che l'ufficio nazionale Bibob può addebitare all'amministrazione aggiudicatrice o al committente le spese per la fornitura di queste prestazioni di servizi.⁷⁴ Attualmente è prevista una revisione dell'attuale sistema di controllo.

Francia

In Francia la partecipazione alla criminalità organizzata («association de malfaiteurs») rappresenta un motivo obbligatorio di esclusione.⁷⁵ Analogamente a quanto avviene in altri Stati membri dell'UE, l'offerente viene escluso a seguito di una sentenza passata in giudicato ed emessa entro cinque anni dalla data di presentazione dell'offerta.⁷⁶ Per quanto riguarda la verifica degli offerenti, la legislazione francese raccomanda l'impiego delle autodichiarazioni.

Germania

Dal 2017 la Germania gestisce il cosiddetto Registro della concorrenza («Wettbewerbsregister»), basato sulla legge sul registro della concorrenza («Wettbewerbsregistergesetz») e sulla rispettiva ordinanza («Wettbewerbsregisterverordnung»). Questo registro gestito a livello nazionale dall'Autorità federale garante della concorrenza («Bundeskartellamt») mette a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici informazioni che consentono di valutare se un'impresa possa o debba essere esclusa da una procedura d'appalto a causa di determinate violazioni.

I reati per i quali un offerente viene inserito in tale registro sono indicati alla sezione 2 («§ 2 Eintragungsvoraussetzungen») della legge sul registro della concorrenza e comprendono anche la partecipazione alla criminalità organizzata. Sono intese le persone responsabili della direzione dell'impresa.⁷⁷ Nell'ambito delle procedure di aggiudicazione con un valore stimato della commessa a partire da 30 000 euro, le ammini-

⁷¹ M. Kuin et al., *Procesevaluatie Evaluatie – en uitbreidingswet Bibob 2013 Eindrapport*, 2020, pag. 2.

⁷² *ibid.*

⁷³ *ibid.*, pag. 39 segg.

⁷⁴ Cfr. sezione 56 della legge Bibob. Per quanto concerne la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice o il committente di richiedere alla parte privata interessata il rimborso di tali spese, cfr. la motivazione nella legge («Kamerstuk 26 883 nr. 3»), disponibile su: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-26883-3.html> (stato: 21.12.2023).

⁷⁵ Art. L2141-1, Code de la commande publique.

⁷⁶ L'articolo 57 paragrafo 7 della direttiva 2014/24/UE costituisce la base di questa disposizione nazionale, che limita il periodo di esclusione a cinque anni dalla data della sentenza definitiva.

⁷⁷ Nella sezione 2 del Registro della concorrenza si rimanda alla sezione 123 («§ 123 Zwingende Ausschlussgründe») della legge contro le limitazioni della concorrenza («Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen»).

strazioni aggiudicatrici sono di regola obbligate a consultare il Registro della concorrenza.⁷⁸ Se, invece, il valore della commessa è inferiore a tale importo, la consultazione del registro è facoltativa.⁷⁹

Gran Bretagna

Nel Regno Unito, che rimane uno Stato membro del GPA, il 26 ottobre 2023 è stata approvata una nuova legge sugli appalti pubblici.⁸⁰ Questa legge, che abroga le attuali disposizioni comunitarie, introduce un «elenco centrale» dei fornitori esclusi inseriti in una lista nera che non possono partecipare a bandi di concorso pubblici.⁸¹ Lo scopo è impedire ai fornitori che hanno avuto in passato una condotta scorretta o che sono stati oggetto di una condanna per determinati reati di candidarsi eventualmente a un appalto pubblico e aggiudicarsi una commessa. Sono vari i motivi di esclusione che comportano l'iscrizione in una lista nera. I motivi di esclusione obbligatori sono riassunti nella suddetta legge («schedule 6») e riguardano una serie di reati, tra cui anche un reato secondo la sezione 45 del «Serious Crime Act 2015» (partecipazione ad attività di un gruppo della criminalità organizzata, «Offence of participating in activities of organised crime group»).

⁷⁸ Sezione 6 Registro della concorrenza.

⁷⁹ Sezione 6 Registro della concorrenza.

⁸⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54/part/3/chapter/6/crossheading/debarment/enacted> (stato: 1.12.2023).

⁸¹ Cfr. spiegazioni:

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54/pdfs/ukpgaen_20230054_en.pdf (stato: 1.12.2023).