



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 101 del 10 giugno 2015

PREC 52/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 presentata da ... omissis ... – Lavori di ... omissis ... – sede provinciale ... omissis ... - Importo a base di gara euro ... omissis ... - S.A. ... omissis ...

Requisiti morali aggiudicatario – revoca aggiudicazione – potere discrezionale

La revoca dell'aggiudicazione per motivi soggettivi collegati all'impresa discende dall'esercizio del potere discrezionale della S.A. che deve adeguatamente motivare il provvedimento sotto il profilo della perdita della fiducia nella moralità o nelle capacità organizzative dell'impresa.

Art. 38 d.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. ... omissis ... del ... omissis ... presentata da ... omissis ... , che chiede all'Autorità indicazioni sulle determinazioni da adottare in ordine all'aggiudicazione definitiva della gara in oggetto, intervenuta in data ... omissis ... a favore della ditta ... omissis ... , in quanto, in sede di controlli ex art. 38 d.lgs. 163/2006, risultava a carico del titolare della omonima ditta una richiesta di rinvio a giudizio per reati incidenti sulla moralità professionale, con sottoposizione a misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla P.G.; il procedimento per l'eventuale emissione di interdittiva antimafia sfociava in una liberatoria ai sensi dell'art. 91 d.lgs. 159/2011 con segnalazione prefettizia ai sensi dell'art. 1-septies d.l. 6 settembre 1982, n. 629;

VISTA la memoria dell'istante, della ditta seconda classificata e della ditta aggiudicataria, la quale nominava un procuratore generale e specificava che il titolare ... omissis ... era imputato solo per il reato ex art. 615 ter c.p., per il quale veniva applicata la misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla P.G., definitivamente revocata ad ... omissis ... , mentre la misura cautelare degli arresti domiciliari era stata revocata nel ... omissis ... ;

VISTA la determinazione n. 2 del 2 settembre 2014, per cui ai fini della stipula del contratto occorre eseguire sull'aggiudicatario le verifiche contemplate dallo stesso art. 38, comma 1, lett. b), così come



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

innovate dal Codice antimafia, e «si sottolinea che la mera pendenza del procedimento per l'irrogazione di misure cautelari non osta alla stipula del contratto (né all'affidamento in subappalto) ma le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare i riscontri indicati nell'art. 67, commi 3 e 6, del Codice antimafia»; e le determinazioni n. 1 del 16 maggio 2012 e n. 1 del 12 Gennaio 2010, per cui «I requisiti elencati devono essere posseduti dall'operatore economico partecipante alla gara al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione nel caso di procedure ristrette e devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura di affidamento fino alla stipula del contratto. La preclusione alla partecipazione alle gare d'appalto contemplata alla lettera c), derivante dalla pronuncia di particolari sentenze di condanna, è da considerare alla stregua di una misura cautelare stabilita dal legislatore al fine di evitare che la pubblica amministrazione contratti con soggetti la cui condotta illecita sia valutata incompatibile con la realizzazione di progetti d'interesse collettivo e con l'esborso di denaro pubblico. Non è, naturalmente, sufficiente la mera pendenza di un procedimento penale, ma deve trattarsi, in ogni caso, di sentenze definitive». Come ribadito dalla giurisprudenza «l'arresto di proprietari o di dirigenti di una società – o a maggior ragione la sola pendenza di procedimenti penali - non può costituire causa di esclusione da una gara» e «solo l'avvenuto accertamento di una serie di reati mediante sentenza passata in giudicato permette la risoluzione del contratto sottostante l'aggiudicazione» (Consiglio di Stato sez. V 25 maggio 2012 n. 3063);

VISTA la giurisprudenza per cui «L'unico modo per far sì che la revoca dell'aggiudicazione per motivi collegati all'impresa (quindi, latu sensu, soggettivi) si configuri come esercizio di un potere discrezionale che non trascenda nel mero arbitrio, è quello di pretendere una motivazione ritagliata sul caso di specie, e convincente sotto il profilo della perdita della fiducia nella moralità o nelle capacità organizzative dell'impresa in relazione alla singola gara oppure in relazione al suo complessivo operato nell'ambito della partecipazione alle gare pubbliche, a condizione che ciò sia chiaramente evincibile dal provvedimento» (TAR Campania Napoli sez. IV 15 ottobre 2014 n. 5321);

RITENUTO che la soluzione del caso di specie discende da valutazioni che spettano alla S.A. nell'esercizio della sua discrezionalità, e che richiedono approfondita motivazione;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la revoca dell'aggiudicazione per motivi soggettivi collegati all'impresa discende dall'esercizio del potere discrezionale della S.A., che deve adeguatamente motivare sotto il profilo della perdita della fiducia nella moralità o nelle capacità organizzative dell'impresa.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 giugno 2015
Per il Segretario Maria Esposito: Rosetta Greco

Documento formato pdf