



## DELIBERA N. 732

9 settembre 2020.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da CBRE GWS Technical Division S.r.l. (già GEICO LENDER S.p.A.) - Affidamento, per la durata di 36 mesi, dei servizi gestionali, servizi manutentivi e presidio tecnologico impianti termoidraulici e di condizionamento presso gli immobili strumentali Inps della regione Lazio, di competenza della direzione regionale Lazio e della direzione di coordinamento metropolitano di Roma, suddiviso in n.10 lotti - Importo a base di gara euro: (lotto 4) euro: 692.534,30. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: INPS – Direzione Centrale Acquisti e Appalti.

**PREC 162/2020/S**

### Riferimenti normativi

Art. 80 d.lgs. 50/2016

### Parole chiave

Grave illecito professionale

### Massima

**Omissione informazioni dovute – Effetto espulsivo – Non automatico – Valutazione del fatto omesso – Idoneità ad incidere sull'affidabilità ed integrità del concorrente – Apprezzamento discrezionale della Stazione appaltante.**

L'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione non comporta alcun automatismo espulsivo. L'esclusione può essere disposta solo quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare. L'Amministrazione è tenuta a motivare il provvedimento con specifico riferimento alle ragioni che l'hanno condotta alla valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico e alla gravità della fattispecie.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 settembre 2020

## DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 53999 del 15 luglio 2020, con cui la Soc. CBRE GWS Techinal Division S.r.l. (già Geico Lender S.p.A.) ha contestato l'aggiudicazione della procedura di gara in oggetto in favore della Soc. Manitalidea S.p.A.;

VISTI i profili di doglianza sollevati ed attinenti, in particolare, a) alla presunta irregolarità tributaria in cui verserebbe l'aggiudicataria, b) al mancato pagamento degli stipendi e dei contributi previdenziali ed assicurativi, c) ad alcune precedenti revoche di aggiudicazioni ed esclusioni da procedure di gara non dichiarate all'atto della partecipazione, d) ad un provvedimento dell'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato che ha irrogato una sanzione pecuniaria pari ad euro 33.396.928,71 per aver accertato l'esistenza di un'articolata e ricorrente serie di "accordi-cartello" tra i principali operatori del Facility Management, e) alla inconfigurabilità della nomina dei Commissari Giudiziali e dell'Amministrazione straordinaria, avvenuta successivamente alla presentazione dell'offerta, quale forma di *self cleaning* (retroattivo) e, infine, f) all'esistenza di precedenti penali riportati dagli attuali Direttori tecnici e amministratori dell'aggiudicataria, non dichiarate all'atto della partecipazione ma evincibili dai certificati dei casellari giudiziali trasmessi dall'amministrazione in seguito all'accesso agli atti di gara;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 58586 del 31 luglio 2020;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 60060 del 5 agosto 2020 con cui la Stazione appaltante ha difeso il proprio operato, confermando la legittimità delle decisioni adottate in ragione dell'esito positivo dei controlli disposti dal RUP circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, nonché di quelli di ordine generale, con particolare riferimento al DURC e al Casellario delle Imprese;

RITENUTO, preliminarmente, che con riferimento alle eccezioni di cui ai punti a)-d), l'istanza è inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del vigente Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, in quanto diretta a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara, autonomamente impugnabile, rispetto al quale, al momento della presentazione dell'istanza, erano già decorsi i termini per l'impugnazione in sede giurisdizionale; invero, la comunicazione dell'aggiudicazione risale al 13 maggio 2020 e l'istanza è stata presentata solo il 15 luglio 2020; che i profili sollevati fossero pienamente conosciuti dall'istante risulta, *per tabulas*, dalla proposizione non solo dell'istanza di annullamento in autotutela ma anche dalla notifica del ricorso al TAR (poi non depositato) contenente le medesime censure riprodotte in tale sede;

RITENUTO, quanto alla questione di cui al punto e), che l'istante non solleva un autonomo profilo di censura avverso l'aggiudicazione ma si limita ad addurre un'ulteriore argomentazione a sostegno della doverosità dell'esclusione dalla gara della Soc. Manitalidea S.p.A. per le ragioni di cui alle lett. a)-d) e,



pertanto, anche, con riferimento a tale profilo, va dichiarata l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso;

RITENUTO, quanto alla questione sub f), che l'istanza è ammissibile in ragione della circostanza che solo in data 15 giugno 2020 è stato consentito l'accesso agli atti di gara e, pertanto, secondo l'insegnamento offerto dalla recente sentenza del Consiglio di Stato, resa in Adunanza Plenaria (sentenza n. 12 del 2 giugno 2020), i termini per la proposizione del ricorso (*id est* per l'istanza di parere di precontenzioso) decorrono dall'accesso agli atti "*quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta*";

VISTO l'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016 che prevede, tra i motivi di esclusione dalla gara, il compimento di gravi illeciti professionali idonei ad incidere sull'affidabilità ed integrità morale del concorrente e la successiva lett. c-bis), introdotta dal d.l. 135/2018, che ha elevato ad autonoma causa di esclusione il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

CONSIDERATO che nelle Linee guida n. 6, recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice", l'Autorità ha chiarito che, ai fini della configurazione della causa di esclusione dell'omettere le informazioni dovute, rilevano i comportamenti posti in essere dal concorrente con dolo o colpa grave volti a ingenerare, nell'amministrazione, un convincimento erroneo su una circostanza rilevante ai fini della partecipazione. Tali circostanze non determinano di per sé l'esclusione che può invece essere disposta solo quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare. L'amministrazione è tenuta a motivare il provvedimento con specifico riferimento alle ragioni che l'hanno condotta alla valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico e alla gravità della fattispecie;

CONSIDERATO che anche la giurisprudenza (Cons. Stato Sez. V, Sent. 30 dicembre 2019, n. 8906) valorizza l'apprezzamento posto a carico della stazione appaltante circa l'omissione comunicativa. E' stato, infatti, precisato che essa "costituisce violazione dell'obbligo informativo, e come tale va apprezzata dalla stazione appaltante", la quale è chiamata a soppesare non il solo fatto omissivo in sé, bensì anche - nel merito - "i singoli, pregressi episodi, dei quali l'operatore si è reso protagonista, e da essi dedurre, in via definitiva, la possibilità di riporre fiducia nell'operatore economico ove si renda aggiudicatario del contratto d'appalto" (Cons. Stato, IV, n. 4937/2020 e giurisprudenza ivi richiamata)". Dunque, "le omissioni assumono portata escludente non in sé, cioè come mero inadempimento al dovere di informazione, ma se e nella misura in cui siano anche state reputate rilevanti - sia nell'omissione in sé, che, necessariamente, rispetto al fatto omesso - da parte della stazione appaltante" [...] Infatti, ai fini della valutazione dell'illecito comunicativo, è assorbente il giudizio (non irragionevole) dell'amministrazione di irrilevanza del fatto omesso";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulle conseguenze delle falsità dichiarative, ha recentemente affermato il seguente principio di diritto "*La falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla*



*gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lett. c) [ora c-bis]] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo; alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico; la lett. f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lett. c) [ora c-bis]] della medesima disposizione" (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 28 agosto 2020, n. 16);*

VISTO, inoltre, l'art. 80, comma 10-bis, del d.lgs. 50/2016, a mente del quale *"Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza"*; proprio di recente, l'Autorità ha confermato che il limite temporale triennale di rilevanza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016, sancito dall'art. 80, comma 10-bis, del Codice, trova applicazione con riferimento a tutti i fatti idonei ad integrare un grave illecito professionale, siano essi di natura civile, amministrativa o penale. La rilevanza escludente delle sentenze penali di condanna per fattispecie di reato diverse da quelle di cui all'art. 80, comma 1, del d.lgs. 50/2016 resta, pertanto, confinata nel limite del triennio dal giudicato (Delibera n. 490 del 10 giugno 2020);

VISTO, infine, l'elenco esemplificativo dei gravi illeciti professionali contenuto nelle menzionate Linee Guida n. 6;

RILEVATO che le sentenze di condanna riportate dal Sig. Massolo Francesco Maria risalgono ad un periodo antecedente al triennio dall'indizione della procedura di gara; quanto al Sig. Biondi Gianluca e al Sig. Caramolla Francesco, le fattispecie di reato del falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico e della falsità materiale commessa dal privato in certificati non sono annoverate nelle Linee Guida n. 6 tra le ipotesi esemplificative di grave illecito professionale; infine, quanto alla posizione del Sig. Ferrari Giovanni, ci si limita ad evidenziare che la guida in stato di ebbrezza non risulta avere alcuna attinenza, neppure in astratto, con l'esercizio di un'attività professionale;

RITENUTO, pertanto, che non risulta né illogica né arbitraria la valutazione di irrilevanza delle omissioni dichiarative e delle fattispecie di reato emerse dai certificati dei casellari giudiziali ai fini del giudizio di affidabilità ed integrità dell'operatore economico aggiudicatario, in ragione sia del lasso di tempo trascorso dal giudicato, sia della mancata menzione, nelle Linee Guida n. 6, di alcune delle suddette fattispecie tra quelle esemplificative di grave illecito professionale, nonché per la sicura non attinenza di alcune di esse (guida in stato di ebbrezza) con l'esercizio di un'attività professionale;

#### Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che:

- L'istanza di parere, con riferimento alle questioni di cui alle lett. a-f), è inammissibile, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso;



- Fermo restando che il giudizio sull'idoneità dei gravi illeciti professionali ad incidere sull'integrità ed affidabilità del concorrente è rimessa all'esclusivo apprezzamento della Stazione appaltante, nel caso di specie, non risulta né illogica né arbitraria la valutazione di irrilevanza dell'omissione dichiarativa e delle sentenze di condanna riportate dai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del d.lgs. 50/2016 dell'impresa aggiudicataria.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 settembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco