

DELIBERA N. 102

2 marzo 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da [OMISSIS]- Procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico degli alunni delle scuole statali dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado del territorio del [OMISSIS]- Importo a base di gara: 1.159.649,00 euro. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: [OMISSIS].

PREC 20/2022/S

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 2 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. Anac n. 4429 del 21 gennaio 2022 con cui il [OMISSIS], in qualità di stazione appaltante nella gara in oggetto, chiede se, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett.c) d.lgs.50/2016 richiamato espressamente dal disciplinare della gara in oggetto (punto 3 pagg. 15/16), sia legittimo escludere [OMISSIS]a seguito delle verifiche effettuate sui requisiti di partecipazione;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. 6784 del 31 gennaio 2021;

VISTA la documentazione e le memorie prodotte dalle parti;

RILEVATO che, come riferito nell'istanza, nella procedura di gara indetta dalla Stazione Unica Appaltante Provincia di Frosinone inerente l'affidamento in oggetto, la Provincia di Frosinone, nell'espletamento delle verifiche ex art. 80 D.Lgs n.50/2016, in data 14.12.2021 ha richiesto all'Ufficio Casellario Giudiziale della Procura della Repubblica del Tribunale di Frosinone il certificato dei carichi pendenti riferiti ai soggetti tenuti alla relativa dichiarazione e, dalla documentazione ricevuta ha appreso che [OMISSIS], ha omesso di dichiarare la pendenza di un procedimento penale in grado di appello in capo al legale rappresentante del Consorzio, sig. [OMISSIS];

RILEVATO che lo stesso è stato condannato in primo grado, con sentenza del 29.10.2019, depositata in data 27 gennaio 2020, in qualità di rappresentante legale di altra società cooperativa ([OMISSIS]), per il reato di lesioni personali colpose di cui all'art. 590, commi 2 e 3 c.p., commesso in danno di una dipendente addetta ad un servizio di mensa scolastica svolto presso un altro Comune, per non aver predisposto le opportune misure di sicurezza: nello specifico la fornitura di calzature antiscivolo adatte allo svolgimento delle mansioni svolte nelle cucine, omissione che la motivazione della sentenza del Tribunale pone in correlazione causale con l'incidente occorso;



RILEVATO che all'esito dell'apertura delle offerte tecniche ed economiche, la società [OMISSIS]. è risultata prima classificata, seguita dal [OMISSIS] al secondo posto e dalla [OMISSIS] S.r.l. al terzo posto;

RILEVATO che, nelle more dell'espletamento della verifica di congruità dell'offerta, la S.A. ha condotto gli accertamenti di cui all'art. 80 d.Lgs. 50/16 e dai certificati dei carichi pendenti rilasciati dal Tribunale di Frosinone è emerso che la prima graduata ha reso un quadro informativo incompleto, non dichiarando la sussistenza di alcuni procedimenti penali pendenti in capo al proprio legale rappresentante; il [OMISSIS] ha ritenuto tale omissione idonea ad integrare l'ipotesi di informazione falsa e fuorviante, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis) del Codice dei contratti pubblici si è così determinato ad assumere la decisione di escludere la società e aggiudicare la gara al [OMISSIS]; allo stesso modo, riscontrata l'omissione dichiarativa del Consorzio aggiudicatario, il Comune si pone il problema dell'eventuale sua esclusione dalla gara e chiede un parere in merito;

VISTA la memoria difensiva del [OMISSIS] in cui si assume che la vicenda penale sopra descritta riguarderebbe la coop. sociale [OMISSIS], posta in liquidazione coatta nel dicembre 2018 e non più aderente al Consorzio dal 29 maggio 2019, inoltre la pena sarebbe stata inflitta nella misura minima e non vi sarebbero altri precedenti penali a carico dell'imputato; segnala inoltre che la pubblicazione della sentenza è avvenuta in data posteriore al termine di presentazione delle offerte;

VISTI gli atti del procedimento relativo alla sentenza del Tribunale di Frosinone [OMISSIS], attualmente pendente in grado di appello, con la quale l'imputato [OMISSIS], in qualità di legale rappresentante della società [OMISSIS], è stato dichiarato colpevole del reato ascritto e quindi responsabile in via colposa delle lesioni personali in danno della dipendente vittima dell'incidente e condannato alla pena della reclusione e al risarcimento del danno in suo favore;

CONSIDERATO che l'art.80 comma 5 prevede che sia possibile l'esclusione quando ai sensi della lett. c) *la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*; inoltre ai sensi della lett f-bis) la stazione appaltante può escludere *l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere*;

CONSIDERATO che la norma deroga al principio di tassatività delle cause di esclusione, in ragione della necessità di assicurare alla stazione appaltante la possibilità di valutare autonomamente, senza le rigidità proprie di tale principio e includere *nella nozione di "grave illecito professionale" qualsivoglia illecito (civile, penale o amministrativo) in grado di influenzare il processo valutativo e decisionale della stazione appaltante (cfr., Tar Palermo, 2.11.2020, n.2298; Tar Firenze, 28.9.2020, n.1117)*;

CONSIDERATO che come si legge anche nelle Linee guida Anac n. 6: i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara quando sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3;

RILEVATO che la dichiarazione rilasciata dal legale rappresentante del Consorzio aggiudicatario può essere considerata omissiva;

CONSIDERATO che secondo l'interpretazione più diffusa in giurisprudenza: *"solo alla condotta che integra una falsa dichiarazione consegue l'automatica esclusione dalla procedura di gara poiché depone in maniera inequivocabile nel senso dell'inaffidabilità e della non integrità dell'operatore economico, mentre, ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporta l'esclusione dalla*



procedura solo per via di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso." (Cons. Stato, V, 5171/2019);

CONSIDERATO che secondo la giurisprudenza non soltanto una sentenza di condanna ma anche un rinvio a giudizio per fatti di grave rilevanza penale o un'ordinanza di custodia cautelare a carico dell'amministratore della società interessata possono incidere sulla moralità professionale di un'impresa e causarne l'esclusione da una gara pubblica; e da altra prospettiva deve quindi ritenersi che le dichiarazioni in ordine a eventi rilevanti come gli illeciti professionali devono essere rilasciate dal concorrente in qualunque fase del processo penale, non soltanto a seguito di pronuncia giudiziale definitiva;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato in alcune pronunce ha ritenuto esistente un limite triennale di rilevanza temporale del fatto astrattamente configurabile quale "grave illecito professionale" ex art. 80 comma 5 lettera c) d.lgs. n. 50/16 decorrente dalla data di accertamento definitivo del fatto stesso (*Cons. St. n. 5171/19, Cons. St. n. 2895/19, Cons. St. n. 6576/18; TAR Puglia – Bari n. 318/2020*); secondo altro orientamento, si è invece anche ritenuto che la mancanza nell'art. 80 di "una espressa previsione sulla rilevanza temporale dei gravi illeciti professionali sia omissione coerente con il potere discrezionale di valutazione di tali fattispecie attribuito alla stazione appaltante" (*Cons. St., sez. V, 5 marzo 2020, n. 1605 Cons. St., V, 19 novembre 2018, n. 6530*) e quindi l'esclusione è sempre legittima laddove l'evento abbia incrinato l'affidabilità del concorrente a giudizio dell'Amministrazione committente;

CONSIDERATO che se il requisito della gravità del fatto illecito deve essere valutato con riferimento all'idoneità dell'azione a incidere sul corretto svolgimento della prestazione contrattuale in questo caso l'illecito professionale per il suo contenuto (riguardante un servizio analogo) appare idoneo ad incidere sul rapporto di fiducia con la stazione appaltante;

CONSIDERATO che la valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente attiene all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante, sindacabile soltanto in caso di illegittimità e irragionevolezza manifeste e deve essere effettuata con riferimento a una pluralità di fattori tra cui le circostanze in cui si sono svolti i fatti, la tipologia di violazione, le conseguenze sanzionatorie, il tempo trascorso e le eventuali recidive, il tutto in relazione, quindi, all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la valutazione che ha portato la stazione appaltante all'esclusione dalla gara del [OMISSIS] non risulti affetta da vizi di manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza o arbitrarietà.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 marzo 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente