



.....OMISSIS.....

Oggetto: requisiti art. 80 d.lgs. 50/2016 - aggiudicatario- richiesta di parere.
FUNZ. CONS. 19/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 29 marzo 2022, acquisita al prot. Aut. n. 23236 e all'urgenza rappresentata, si comunica che la funzione consultiva è svolta dall'Autorità nel rispetto delle previsioni del Regolamento del 7 dicembre 2018, consultabile sul sito istituzionale.

In relazione all'oggetto dell'istanza di parere, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'11 maggio 2022, ha espresso le seguenti considerazioni.

Si evidenzia in primo luogo che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160 del 30 marzo 2022.

Quale indicazione di carattere generale sul quesito sottoposto all'attenzione dell'Autorità, riferito al possesso dei requisiti di moralità da parte dell'aggiudicatario di un contratto pubblico, si richiama in primo luogo l'art. 80 del d.lgs. 50/2016 il quale (per gli aspetti di interesse in questa sede) stabilisce che «costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna con sentenza definitiva o un decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale ...» per uno dei reati indicati nelle lettere da a) a g) della stessa disposizione normativa. La lettera g) citata, include «ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

I reati che incidono sulla moralità del concorrente/aggiudicatario sono quindi espressamente elencati nella disposizione di riferimento, fermo restando che ai sensi dello stesso art. 80, comma 3, ultimo capoverso: «l'esclusione non va disposta, e il divieto di ottenere concessioni non si applica, quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima».

Lo stesso comma 3, dell'art. 80 citato, definisce l'ambito soggettivo di operatività della causa di esclusione in esame prevedendo, in particolare, che «L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di

maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima».

Con comunicato del Presidente dell'8 novembre 2017 (contenente "Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del D.P.R. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE"), sono state fornite indicazioni e chiarimenti in relazione alle disposizioni del comma 3 dell'art. 80 sopra richiamato ed è stato evidenziato che il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento a tutti i soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80, indicando i dati identificativi degli stessi oppure la banca dati ufficiale o il pubblico registro da cui i medesimi possono essere ricavati in modo aggiornato alla data di presentazione dell'offerta.

La giurisprudenza amministrativa ha aggiunto a quanto sopra che, ai fini della valutazione dell'affidabilità morale di un operatore economico, ai sensi dell'art. 80 del Codice, possono rilevare anche le condanne per reati diversi da quelli che comportano l'automatica esclusione dalla gara, ai sensi del comma 1 dell'art. 80 citato. Più in dettaglio, è stato osservato che «... la previsione dell'art. 80, comma 5 lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 non ha carattere tassativo: non contempla cioè un numero chiuso di illeciti professionali, bensì un'elencazione di natura esemplificativa, comprendente ogni vicenda oggettivamente riconducibile alla fattispecie astratta del grave illecito professionale (*ex multis*, Cons. Stato, V, 20 marzo 2019, n. 1846; V, 2 marzo 2018 n. 1299; III, 5 settembre 2017, n. 4192). *In particolare, nell'ambito di applicazione della lett. c) rientrano sicuramente le condanne per reati diversi da quelli che comportano l'automatica esclusione ai sensi del comma 1 dell'art. 80* (Cons. Stato, V, 5 marzo 2019, n. 6443; V, 12 marzo 2019, n. 1649), ... Va quindi confermato il principio per cui qualsiasi condotta *contra legem*, ove collegata all'esercizio dell'attività professionale, è di per sé potenzialmente idonea ad incidere con il processo decisionale rimesso alle stazioni appaltanti sull'accreditamento dei concorrenti come operatori complessivamente affidabili (Cons. Stato, III, 29 novembre 2018, n. 6787; V, 13 giugno 2018, n. 3628; V, 25 febbraio 2016, n. 761). Deve infatti riconoscersi, in capo alla stazione appaltante, un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di "integrità o affidabilità" dei concorrenti: per l'effetto, proprio al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, questi ultimi sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione (*ex multis*, Cons. Stato, V, 24 settembre 2018, n. 5500)...Va infatti confermato il principio espresso con il precedente di Cons. Stato, V, 12 marzo 2019, n. 1649, secondo cui "tra le condanne rilevanti

ai sensi dell'art. 80, comma 3, del Codice dei Contratti, ai fini dell'esclusione dalla gara, vanno incluse non solo quelle specificamente elencate ai commi 1 e 2 della norma, ma anche quelle comunque incidenti, ai sensi del successivo comma 5, sull'affidabilità dell'impresa. Condanne che [...] non potranno che essere riferite agli esponenti dell'impresa per mezzo dei quali la stessa agisce sul mercato o comunque tenuti, in ragione dei propri poteri di controllo, ad assicurare che la relativa attività si svolga nel rispetto delle norme di diritto vigenti"» (Cons. Stato n. 70/2020).

Si aggiunga a quanto sopra che, come indicato nelle Linee guida n. 6 dell'Autorità, ai fini di quanto previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, rilevano altresì «*le condanne non definitive* per i reati di seguito indicati a titolo esemplificativo, salvo che le stesse configurino altra causa ostativa che comporti l'automatica esclusione dalla procedure di affidamento ai sensi dell'art. 80 del codice: a. abusivo esercizio di una professione; b. reati fallimentari (bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare, ricorso abusivo al credito); c. reati tributari ex d.lgs. 74/2000, i reati societari, i delitti contro l'industria e il commercio; d. reati urbanistici di cui all'art. 44, comma 1 lettere b) e c) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria; e. reati previsti dal d.lgs. 231/2001. Rileva, altresì, quale illecito professionale grave, che la stazione appaltante deve valutare ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice, la condanna non definitiva per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p., fermo restando che le condanne definitive per tali delitti costituiscono motivo di automatica esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. b) del codice».

Alla luce di quanto sopra, pertanto, è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, l'incidenza sull'affidabilità morale dell'operatore economico, della sussistenza di sentenze di condanna per reati diversi da quelli indicati dall'art. 80, comma 1, del Codice, secondo le indicazioni dell'Autorità contenute nelle linee guida n. 6 e secondo l'indirizzo del giudice amministrativo sopra richiamato.

Sulla base di quanto rappresentato, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 17 maggio 2022