

DELIBERA N. 669

29 luglio 2020

Oggetto

Istanza di parere prot. n. 17622 del 02/03/2020 per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Sicobe S.r.l. in proprio e quale capogruppo di ATI costituenda con Restauri e Ambiente soc. coop e Archeosistemi S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di lavori "Realizzazione di Piazza e Giardino della Rambla – sistemazioni superficiali, percorsi ciclo pedonali" – Importo a base di gara: euro 3.860.684,73 – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso. - S.A.: Roma Capitale - Dipartimento Sviluppo Infrastrutture e Manutenzione urbana

PREC 110/2020/L

Riferimenti normativi

Art. 85, d.lgs. n. 50/2016

Art. 1, comma 17, l. n. 190/2012

Art. 45, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016

Art. 80, comma 5, lett. c), c-bis), c-ter), f-bis), d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

DGUE

Patto di integrità

Illecito professionale grave

Consorzi di società cooperative di produzione e lavoro

Massime

DGUE - Dichiarazioni integrative

Il DGUE è un documento di semplificazione per le parti e le amministrazioni aggiudicatrici, obbligatorio nelle procedure di gara e funzionale alla autocertificazione dei requisiti morali e speciali di partecipazione da parte degli operatori economici, attuato in conformità al modello di formulario approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 05 gennaio 2016.

Tale strumento di semplificazione può necessitare di integrazioni in relazione a dichiarazioni che gli operatori economici intendano fornire ai fini dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016, specie con riferimento alle dichiarazioni da rendere in ordine alle diverse circostanze che possano rilevare ai fini dell'accertamento dell'illecito professionale grave.

Art. 85, d.lgs. n. 50/2016

Patto di integrità – Esclusione dalla procedura di gara – Risoluzione del contratto

I protocolli di legalità o patti di integrità sono strumenti negoziali che integrano il contratto tra amministrazione e operatore economico con la finalità di prevedere misure volte al contrasto di attività illecite e assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza (art. 97 Cost.), trattandosi di un sistema di condizioni la cui accettazione è presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alla specifica gara, finalizzato ad ampliare gli impegni cui si obbliga il concorrente.

Il Patto di integrità contiene gli obblighi e gli impegni assunti dalle parti insieme alle violazioni del Patto comportanti per l'operatore economico l'esclusione dalla procedura di gara o la risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Art. 1, comma 17, l. n. 190/2012 – PNA 2019

Illecito professionale grave – Oneri dichiarativi – Consorzio di società cooperative

Per quanto concerne i consorzi di società cooperative di produzione e lavoro di cui alla l. n. 422/1909, le dichiarazioni sui requisiti morali e speciali devono essere rese con riferimento al consorzio che partecipa alla procedura di gara e alla società designata per l'esecuzione del contratto, restando estranee alla procedura di gara le altre società cooperative consorziate.

Art. 45, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016

Illecito professionale grave – Discrezionalità della stazione appaltante – Elencazione esemplificativa - Motivazione

L'art. 80, comma 5, lettere c), c-bis), c-ter), d.lgs. n. 50/2016 contiene un elenco di condotte rilevanti ai fini dell'illecito professionale grave che esprimono concetti giuridici indeterminati, rimessi a una verifica e valutazione della stazione appaltante.

Nell'escludere dalla procedura di gara un concorrente per illecito professionale grave la stazione appaltante esercita un potere discrezionale ad essa sola spettante e di cui deve dare conto adempiendo un obbligo di puntuale motivazione secondo le previsioni della normativa.

La motivazione dell'esclusione deve essere tesa a comprovare che l'operatore economico si sia reso responsabile di un illecito professionale grave determinato da condotte *contra legem*, diverse da quelle che determinano l'esclusione automatica dalla gara ai sensi dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016 e tali da far ritenere compromessa gravemente la sua affidabilità e/o integrità.

In applicazione dei principi di trasparenza e di *par condicio*, a fronte di una pluralità di dichiarazioni rese da un operatore economico concernenti circostanze che potrebbero rilevare ai fini della causa di esclusione dell'illecito professionale grave, la stazione appaltante deve motivare, la ritenuta inidoneità delle circostanze dichiarate a compromettere l'affidabilità ed integrità del concorrente.

Art. 80, comma 5, lett. c), c-bis), c-ter), d.lgs. n. 50/2016 – Art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 29 luglio 2020

DELIBERA

Ritenuto in fatto

In relazione alla procedura di gara in oggetto, la Sicobe S.r.l., in proprio e quale capogruppo di RTI costituendo con Restauri e Ambiente soc.coop. e Archeosistemi S.r.l., qualificatasi seconda nella graduatoria di gara, ha presentato una richiesta di parere prot. n. 17622 del 02/03/2020 contestando l'aggiudicazione disposta in favore del RTI costituendo con capogruppo il Consorzio Integra Società Cooperativa e mandante la Archeologia Società Cooperativa, e con Società Cooperativa Romana Infrastrutture Edilizia Civile C.R.I.E.C. designata per l'esecuzione del contratto.

L'aggiudicazione del contratto è stata adottata con determinazione dirigenziale rep. QN/1593/2019 del 20/12/2019, ricevuta a mezzo pec in data 31/01/2020, su proposta motivata di aggiudicazione del RUP prot. QN 242705 del 17/12/2019 con allegata la verifica dei requisiti dichiarati.

L'istante ritiene che il provvedimento di aggiudicazione sia illegittimo per diversi motivi, argomentati nella memoria allegata all'istanza di precontenzioso e che possono così sintetizzarsi: **I.** la commissione di gara si sarebbe avvalsa della facoltà di inversione procedimentale *ex art. 133, comma 8, d.lgs. n. 50/2016* in violazione di quanto prescritto dall'art. 16.2 del disciplinare di gara in ordine alla verifica dei requisiti; **II.** il Consorzio Integra avrebbe reso dichiarazioni fuori dal DGUE in un foglio separato in contrasto con l'art. 85, d.lgs. n. 50/2016; **III.** la mandante non avrebbe allegato il DGUE; **IV.** il Consorzio Integra avrebbe reso dichiarazioni incomplete, reticenti e/o a tratti non vere con reiterata violazione degli obblighi dichiarativi, sanzionabili con l'esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), d.lgs. n. 50/2016 ovvero con analogo provvedimento ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50/2016; **V.** l'aggiudicatario avrebbe presentato dichiarazioni concernenti penali irrogate in precedenti contratti, di importo superiore all'1% del valore degli stessi, che avrebbero dovuto determinare l'esclusione automatica dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-ter), d.lgs. n. 50/2016; **VI.** l'aggiudicatario avrebbe presentato una dichiarazione su un rinvio a giudizio disposto a carico di un soggetto *ex art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016* per il reato *ex art. 319 c.p.*, che ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione automatica in applicazione del Patto di integrità sottoscritto in sede di partecipazione alla procedura di gara; **VII.** la commissione di gara avrebbe omesso la disamina delle plurime dichiarazioni rese dall'aggiudicatario ai fini dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), proponendo l'aggiudicazione sulla base di un esame sommario e parziale di una sola delle dichiarazioni rese, vale a dire quella sulla violazione del Patto di integrità, con la conseguenza che il provvedimento sarebbe carente di istruttoria e di motivazione sotto tale profilo.

Con nota prot. n. 13946 del 04/06/2020, l'Autorità, ritenuta ammissibile l'istanza di parere ai sensi del Regolamento sull'esercizio della funzione di precontenzioso del 09/01/2019, comunicava alle parti interessate l'avvio del procedimento.

Le parti interessate hanno trasmesso memorie e documenti. In particolare, la Sicobe Srl e il Consorzio Integra Società cooperativa hanno trasmesso memorie e documenti nella qualità di mandatarie dei RTI e a mezzo di difensori designati con procura.

Ritenuto in diritto

I. La Sicobe S.r.l. contesta la procedura seguita dalla commissione di gara che, nell'avvalersi della facoltà di inversione procedimentale di cui all'art. 133, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, avrebbe agito in violazione dell'art. 16.2 del disciplinare di gara.



L'art. 16.2 del disciplinare di gara disciplinava la procedura secondo l'inversione procedimentale della gara ai sensi dell'art. 133, comma 8, del Codice per l'ipotesi che il numero dei concorrenti fosse superiore a trenta, come avveniva nella procedura in esame. Il disciplinare prevedeva che il seggio di gara, nella prima seduta pubblica, effettuasse tramite la Piattaforma telematica il sorteggio su un campione del 5% di tutti i partecipanti, arrotondato all'unità superiore, al fine di poter verificare che anche nei loro confronti, unitamente all'aggiudicatario provvisorio e al secondo e terzo classificato, non ricorressero le cause di esclusione e che sussistessero i criteri di selezione previsti dalla *lex specialis*; quindi, a conclusione delle operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte economiche, il disciplinare prevedeva che il seggio di gara, in maniera imparziale e trasparente, verificasse l'assenza delle cause di esclusione e che sussistessero i criteri di selezione previsti dalla *lex specialis* «*nei confronti del miglior offerente, dei concorrenti classificatisi secondo e terzo nella graduatoria nonché sul campione del 5% precedentemente sorteggiato*»; sempre l'art. 16.2 del disciplinare di gara prevedeva che il seggio di gara verificasse «*la correttezza e la completezza della documentazione e delle dichiarazioni presentate sia dal miglior offerente, che dal secondo e terzo classificato, nonché dagli operatori economici sorteggiati e, in caso di violazione delle disposizioni di gara*», proponendone l'esclusione, precisando quanto segue: «*In questa fase di gara la verifica dei requisiti consiste nella lettura e valutazione delle dichiarazioni rese dall'operatore economico come richieste dalla stazione appaltante nel bando, nel disciplinare e nei documenti di gara (...)*».

Sulla base del verbale unico di gara relativo alle sedute del 1/10/2019, 7/10/2019 e 15/11/2019, risulta che il seggio di gara si sia attenuto alle previsioni dell'art. 16.2 del disciplinare, procedendo ad attivare l'inversione delle fasi in ragione del superamento del numero di trenta concorrenti e svolgendo un primo sorteggio per il controllo a campione sul 5% dei concorrenti e, dopo l'apertura delle offerte, svolgendo la verifica delle dichiarazioni rese sul possesso dei requisiti dall'aggiudicatario e dal secondo e terzo in graduatoria insieme agli altri operatori economici estratti.

Risulta dal verbale unico di gara che, nella prima seduta del 01/10/2019, in sede di verifica della documentazione amministrativa al fine di verificare l'assenza di cause di esclusione e la sussistenza dei requisiti richiesti dagli atti di gara, il seggio procedeva alla disamina della documentazione amministrativa del primo in graduatoria RTI Consorzio Integra soc. cooperativa con Cooperativa Archeologia – soc. coop. e del secondo in graduatoria RTI Sicobe Srl unipersonale con Restauri e Ambiente soc. coop. e AR/S Archeosistemi soc. coop.; quindi, si legge nel verbale, «*in merito alla documentazione presentata dal costituendo raggruppamento risultato primo classificato, decide di effettuare ulteriori approfondimenti relativamente ad alcune dichiarazioni rese dalla mandataria*», passaggio da cui si evince che, al contrario di quanto sostiene l'istante, le dichiarazioni erano verificate dal seggio che riteneva di svolgere un approfondimento su una dichiarazione in particolare; quindi, nella seconda seduta del 07/10/2019, il seggio di gara procedeva nell'esame della documentazione amministrativa, attivando rispetto a taluni concorrenti il soccorso istruttorio.

Il seggio di gara trasmetteva la documentazione al RUP per le necessarie verifiche dei requisiti dichiarati ex artt. 80 e 83, d.lgs. n. 50/2016, il quale presentava una proposta motivata di aggiudicazione con nota del 17/12/2019 insieme all'attestato concernente la verifica dei requisiti.

II. La società istante sostiene che l'operatore economico aggiudicatario avrebbe omissso di riportare nel DGUE le dichiarazioni rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50/2016, che invece risulterebbero illegittimamente inserite in un foglio separato.

Il rilievo è infondato perché tale modalità di compilazione della documentazione amministrativa era espressamente contemplata dall'art. 12.1 del disciplinare di gara relativo al contenuto della "Busta A – documentazione amministrativa" che prevedeva tra i documenti da inserire ai fini della comprova dei requisiti, separatamente, il DGUE e il modulo denominato "Altre integrazioni", quest'ultimo avente natura di allegato alla documentazione amministrativa e concernente le dichiarazioni da rendere ai sensi degli artt. 46 e 47, d.P.R. n. 445/2000, come specificamente indicate alla lettera c), scaricabile dalla piattaforma telematica di e-procurement denominata «TuttoGare» (art. 10.1 del disciplinare di gara).

Il DGUE è un documento di semplificazione per le parti e le amministrazioni aggiudicatrici, obbligatorio ai sensi dell'art. 85, d.lgs. n. 50/2016 nelle procedure di gara e funzionale alla autocertificazione dei requisiti morali e speciali di partecipazione da parte degli operatori economici, attuato in conformità al modello di formulario approvato dal Regolamento (UE) 2016/7 della Commissione del 05 gennaio 2016.

Come indicato nelle linee guida del MIT approvate con decreto del 18/07/2016, cui è allegato il modello di formulario per il DGUE, la finalità perseguita con l'introduzione di tale strumento è «di semplificare e ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle amministrazioni aggiudicatrici, sugli enti aggiudicatori e sugli operatori economici attraverso l'adozione di un modello auto dichiarativo, previsto in modo standardizzato a livello europeo».

Ciò non toglie che tale strumento di semplificazione possa necessitare, come nel caso di specie, di integrazioni in relazione a dichiarazioni che gli operatori economici intendano fornire ai fini dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016, specie con riferimento alle dichiarazioni da rendere in ordine alle diverse circostanze che possano rilevare ai fini dell'accertamento dell'illecito professionale grave.

III. Contrariamente a quanto si sostiene nell'istanza di precontenzioso, la documentazione amministrativa del costituendo RTI aggiudicatario includeva anche il DGUE della mandante, acquisito nei termini nella procedura telematica espletata.

IV. L'istante ritiene che il Consorzio Integra avrebbe reso dichiarazioni incomplete, reticenti e/o a tratti non vere con reiterata violazione degli obblighi dichiarativi, sanzionabili con l'esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), d.lgs. n. 50/2016 ovvero con analogo provvedimento ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50/2016.

I motivi addotti dall'istante non dimostrano affatto la presenza di reticenze, omissioni né la presenza di false dichiarazioni nella documentazione amministrativa presentata.

Nelle Linee guida n. 6 l'Autorità ha espresso l'orientamento secondo cui i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla procedura di gara quando *sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice* che per esso operano (confermato, recentemente, in Cons. Stato, sez. V, 04/06/2020, n. 3507).

L'operatore economico è il soggetto che partecipa alla procedura di gara e che deve rispondere del possesso dei requisiti morali e speciali di partecipazione.

Dalla disamina della documentazione in atti emerge al contrario che talune delle dichiarazioni rese dal Consorzio non erano dovute in quanto concernenti soggetti estranei alla procedura di gara e circostanze non imputabili, sotto il profilo della affidabilità e integrità professionale, poiché risalenti nel tempo e non più rilevabili ai fini della valutazione dell'illecito professionale grave sulla base di quanto previsto dall'art. 10 bis dell'art. 80 del Codice.

Come evidenziato dalla difesa della capogruppo nella memoria trasmessa, con riferimento al Consorzio Integra società cooperativa rileva la circostanza che trattasi di un consorzio tra società cooperative di produzione e lavoro ai sensi della l. n. 422/1909, previsto tra gli operatori economici all'art. 45, comma 2, lett. b), del Codice, tenuto a indicare in sede di partecipazione alla gara la consorziata designata per l'esecuzione dei lavori che, come i concorrenti, deve garantire il possesso dei requisiti di partecipazione. Il Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza 14/04/2020, n. 2387 in una fattispecie concernente proprio il Consorzio interessato dall'odierno procedimento di precontenzioso, nel richiamare la giurisprudenza sui consorzi stabili ed evidenziando i principi regolamenti la struttura e l'organizzazione dei consorzi di società cooperative di produzione e lavoro, così come la loro partecipazione alle procedure di gara, si è espresso nel senso che *«nel caso di partecipazione di un consorzio di società cooperative, esso non deve presentare dichiarazioni che concernono soggetti che hanno una soggettività autonoma, anche se aderenti al consorzio, ove non partecipino alla gara o non siano designati per l'esecuzione del contratto»*.

Ciò precisato, il parere sarà reso sulle dichiarazioni che effettivamente avrebbero potuto incidere sulla valutazione della stazione appaltante circa la presenza di un illecito professionale grave, per i profili contestati dall'istante.

I rilievi presentati dall'istante volti a comprovare la reticenza, incompletezza, contrarietà al vero di talune dichiarazioni rese dal RTI costituendo non si condividono per le seguenti ragioni: 1) infondato è il rilievo dell'istante circa la incompletezza della dichiarazione resa dal Consorzio relativa a «una richiesta di rinvio a giudizio di un procuratore per i reati di bancarotta fraudolenta e false comunicazioni sociali» e «l'intervenuta sentenza di non luogo a procedere per il reato di bancarotta documentale con rinvio a giudizio *"per tutte le altre ipotesi di reato"*» per non essere state queste ultime specificate dal Consorzio poiché, come chiarito nella memoria dell'aggiudicatario, il richiamo alle *"altre ipotesi di reato"* è riferito esclusivamente al reato di bancarotta fraudolenta; 2) la censura di incompletezza sollevata dall'istante in merito alla dichiarazione sulla chiusura delle indagini preliminari avviate nei confronti di un soggetto ex art. 80, comma 3, del Codice del Consorzio (appalto per il Padiglione San Camillo) non appare fondata condividendosi quanto sostiene il Consorzio nel ritenere che esso non era tenuto a comunicare altro in assenza della comunicazione di un rinvio a giudizio; 3) l'istante contesta la falsa dichiarazione rispetto a un rinvio a giudizio per un reato concernente un soggetto ex art. 80, comma 3, del Codice (Maxiprocesso Policlinico Modena) che il Consorzio avrebbe indicato solo come richiesta di rinvio a giudizio e non come rinvio a giudizio disposto dall'autorità giudiziaria, ma poiché la dichiarazione conteneva anche il richiamo al numero di ruolo del procedimento penale l'imprecisione non appare configurabile come omissione o reticenza, quanto piuttosto come una imprecisione verificabile dalla stazione appaltante sulla base degli stessi dati forniti dall'operatore economico; 4) infondata è la censura sulla omessa dichiarazione da parte del Consorzio di una condanna per omicidio colposo ex art. 589 c.p. a carico di un soggetto ex art. 80, comma 3, del Codice della mandante, in quanto la dichiarazione è presente nel DGUE di quest'ultima, tra l'altro completa di ulteriori informazioni tra cui la avvenuta rimozione del soggetto dalla carica di direttore tecnico e il decorso del termine di cui all'art. 80, comma 10 e 10 bis, d.lgs. n. 50/2016); 5) non si ritengono reticenti o incomplete le informazioni fornite dal Consorzio rispetto a provvedimenti di revoca dell'aggiudicazione, inclusive dell'informazione relativa alla introduzione di un contenzioso giurisdizionale, ma non aggiornate alle pronunce giurisdizionali, tali informazioni essendo facilmente verificabili dalla stazione appaltante ove ritenute rilevanti sul piano della valutazione dell'illecito professionale grave considerato anche che il Consorzio forniva tutti i riferimenti al giudice competente e al ruolo generale della causa.

Infine, con riferimento alla censura sollevata per aver omesso l'aggiudicatario di dichiarare una precedente esclusione con revoca dell'aggiudicazione disposta ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis) e f-bis), d.lgs. n. 50/2016, deve rilevarsi che l'orientamento dell'Autorità è nel senso che la contestata omissione e/o falsa dichiarazione e l'esclusione dalla procedura indetta da altra stazione appaltante rilevano nelle successive procedure nella misura in cui siano sanzionate con provvedimento dell'Autorità che ne ha accertato l'imputabilità per dolo e colpa grave. In particolare, nella Delibera n. 1210 del 18/12/2019, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'Autorità ha evidenziato che, al di là dei provvedimenti sanzionatori ad essa spettanti in caso di dolo o colpa grave nella falsa dichiarazione, «la causa di esclusione dell'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione si riferisce – e si conclude – all'interno della procedura di gara in cui è maturata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2018, n. 4594)».

In ogni caso, nella memoria trasmessa in atti dalla stazione appaltante, con riferimento a *"Fatti verificatisi successivamente alla determina di aggiudicazione"*, vista la sopravvenuta sentenza del TAR Toscana n. 180 del 07/02/2020 che ha respinto il Consorzio Integra che aveva contestato una precedente revoca dell'aggiudicazione per violazione di un onere informativo previsto espressamente dal Patto di integrità, la stazione appaltante comunica che «La mancata comunicazione della stessa o di altre dichiarazioni da parte dell'aggiudicatario è attualmente al vaglio di questa stazione appaltante, in ossequio a quanto previsto dal Patto di integrità».

Pertanto, essendo in corso una verifica istruttoria il parere non può essere reso su tale questione se non nei termini indicati.

V. L'istante sostiene che il concorrente dovesse essere escluso per le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-ter) del Codice su pregressi rapporti contrattuali e, in particolare, per le penali irrogate superiori all'1% del valore del contratto.

Le dichiarazioni rese su circostanze attinenti a pregressi rapporti contrattuali non determinano un'esclusione automatica del concorrente, spettando sempre alla stazione appaltante un margine di apprezzamento discrezionale delle vicende dichiarate. La lett. c-ter) del comma 5 dell'art. 80 del Codice indica espressamente alla stazione appaltante che «su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa».

Il richiamo alla necessità della motivazione comprova che l'esclusione non è automatica.

Le linee guida n. 6 dell'ANAC si limitano a prevedere quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto dovessero ritenersi significative e prevedono un onere informativo a carico delle stazioni appaltanti in caso di penali di importo superiore all'1% dell'importo del contratto, da adempiere attraverso la trasmissione della notizia al casellario informatico degli operatori economici nella parte dedicata alle notizie utili. Né una tale causa di esclusione automatica può ritenersi prevista dal disciplinare di gara al paragrafo 13 dove la circostanza relativa all'irrogazione di penali superiori all'1% rileva ai fini delle dichiarazioni da rendere da parte dei concorrenti per l'eventuale esercizio di una facoltà e non di un obbligo di esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico riconosciuta dall'ordinamento in capo alla stazione appaltante.

La sussistenza di penali nella misura superiore al 1% può rilevare ai fini dell'apprezzamento che la stazione appaltante opera sulla affidabilità dell'operatore economico, ma la decisione di procedere con un provvedimento di esclusione è sempre rimessa all'amministrazione aggiudicatrice che dovrà motivare l'esclusione per la sussistenza di un illecito professionale grave in relazione alla comprova dell'inaffidabilità dell'impresa concorrente.

VI. In relazione alla dichiarazione resa sul rinvio a giudizio per un reato *ex art. 319 c.p.* a carico di un procuratore del Consorzio, l'istante sostiene che la circostanza di per sé avrebbe dovuto determinare l'esclusione dalla procedura per violazione del Patto di integrità.

Come indicato dall'ANAC nel PNA 2019, i protocolli di legalità o patti di integrità sono strumenti negoziali che integrano il contratto tra amministrazione e operatore economico con la finalità di prevedere misure volte al contrasto di attività illecite e assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza (art. 97 Cost.), trattandosi di un sistema di condizioni la cui accettazione è presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alla specifica gara, finalizzato ad ampliare gli impegni cui si obbliga il concorrente.

Il Patto di integrità contiene gli obblighi e gli impegni assunti dalle parti insieme alle violazioni del Patto comportanti per l'operatore economico l'esclusione dalla procedura di gara o la risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Nel richiamare l'art. 17, della legge n. 190/2012 ai sensi del quale le stazioni appaltanti «possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara», il modello di Patto di integrità di Roma Capitale specifica, tra le altre cose, che tali protocolli o patti di integrità sanciscono «un comune impegno ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di un dato contratto pubblico, in particolar modo per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro». Quindi, il documento riporta gli obblighi e gli impegni assunti dalle parti insieme alle violazioni del Patto comportanti per l'operatore economico l'esclusione dalla procedura di gara o la risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Il "Modello denominato "Altre dichiarazioni", integrante la *lex specialis* di gara, oltre a riportare l'elenco delle dichiarazioni che gli operatori economici partecipanti alla procedura dovevano presentare ai sensi degli artt. 46 e 47, d.P.R. n. 445/2000, riportava tra le dichiarazioni da rendere anche la dichiarazione in ordine all'accettazione, «a pena di esclusione, del "Patto di Integrità" di Roma Capitale, allegato n. 6 al Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza per il triennio 2019-2020-2021, approvato con deliberazione della Giunta Capitolina n. 13 del 31 gennaio 2019, impegnandosi a rispettarne integralmente i contenuti»; a tale riguardo, il concorrente dichiarava di «*essere a conoscenza, in relazione al "Patto di integrità", che "Roma Capitale si impegna ad avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 c.c. ogniqualvolta nei confronti dell'imprenditore o dei componenti la compagine sociale, o dei dirigenti dell'impresa con funzioni specifiche relative all'affidamento alla stipula e all'esecuzione del contratto sia stata disposta misura cautelare o sia intervenuto rinvio a giudizio per taluno dei delitti di cui agli artt. 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319 bis, c.p. 319 ter c.p., 319 quater c.p., 320 c.p., 322 c.p., 322 bis c.p., 346 bis c.p., 353 c.p., 353 bis c.p."*

Il seggio di gara concludeva per la inapplicabilità del Patto di integrità nella fase di espletamento della procedura, ritenendo che il dichiarato rinvio a giudizio non potesse integrare una causa di esclusione concludendo in merito nel verbale: «*Si precisa che tali impegni operano su un piano prettamente contrattuale e non costituiscono, di conseguenza, dichiarazioni in ordine alla ricorrenza di requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione alla procedura di gara stessa (Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 5 febbraio 2018, n. 722 e TAR Lazio n. 12178 del 14/12/2018)*».

La tesi espressa dal seggio di gara si condivide in quanto la clausola che si assume violata attiene a quegli impegni contenuti nel Patto di integrità previsti per il futuro rapporto e non per la partecipazione alla procedura di gara, concernendo condotte specifiche cui le parti dovranno attenersi in sede di esecuzione del contratto di appalto, ma in realtà la questione non doveva porsi in tali termini poiché trattandosi di richiesta di rinvio a giudizio, essa non sarebbe comunque rientrata nell'ambito applicativo del Patto di integrità che si riferisce, invece, al rinvio a giudizio disposto dall'autorità giudiziaria.

VII. Infine, l'istante ritiene illegittima l'aggiudicazione per mancata valutazione da parte del seggio di gara delle plurime dichiarazioni rese dall'aggiudicatario che avrebbe proposto l'aggiudicazione sulla base di un esame sommario e parziale di una sola delle dichiarazioni (quella eventualmente impattante sul Patto di integrità), senza riportare nel verbale alcuna valutazione in merito alle altre dichiarazioni rese.

La disamina del verbale, per quanto sintetica sul punto, induce a ritenere che le dichiarazioni siano state invece verificate, ciò che manca è una motivazione per quanto sintetica sulle ragioni per le quali le stesse non siano state ritenute rilevanti ai fini di un illecito professionale grave.

La normativa prescrive uno stringente obbligo di motivazione della stazione appaltante per l'ipotesi in cui decida di escludere il concorrente per illecito professionale grave: la lett. c) indica che 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*»; la lett. c-ter) richiama l'onere di motivare sulle circostanze «*anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa*»; il comma 8 rispetto alle misure di self cleaning indicate dall'operatore economico sembrerebbe escludere una motivazione puntuale ove la stazione appaltante le ritenga sufficienti, ma prevede che «*viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico*».

La normativa non prescrive alcunché per l'ipotesi contraria, vale a dire l'ipotesi in cui la stazione appaltante ritenga non rilevanti le dichiarazioni acquisite dall'operatore economico al fine di configurare un illecito professionale grave.

Nel silenzio delle norme, tuttavia, si ritiene che risponda a principi di trasparenza e di par condicio che, a fronte di una pluralità di dichiarazioni rese da un operatore economico concernenti circostanze che potrebbero rilevare ai fini della causa di esclusione dell'illecito professionale grave, l'amministrazione aggiudicatrice motivi sulla ritenuta inidoneità delle circostanze dichiarate dal concorrente a compromettere l'affidabilità ed integrità del concorrente, per quanto l'onere motivazionale non sarebbe stringente e puntuale come quello espressamente richiesto per il provvedimento di esclusione.

Tale valutazione, anche questa discrezionale, si ritiene fosse di competenza della stazione appaltante, il seggio di gara dovendo compiere la verifica dei requisiti consistente «*nella lettura e valutazione delle dichiarazioni rese dall'operatore economico come richieste dalla stazione appaltante nel bando, nel disciplinare e nei documenti di gara (...)»*.

Pertanto, sulla base delle considerazioni sopra espresse,

Il Consiglio

Ritiene i rilievi sollevati dall'istante non fondati ad eccezione di quello concernente la circostanza che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto motivare circa la ritenuta inidoneità dei fatti dichiarati dal concorrente a compromettere l'affidabilità ed integrità del concorrente.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente