



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

## **DELIBERA N. 1210 DEL 18 dicembre 2019**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla Provincia di Vibo Valentia e dalla Soc. Pissta Group a r.l. – Procedura aperta avente ad oggetto l'affidamento della concessione del servizio di ripristino dello stato dei luoghi e ripristino ambientale su strade e pertinenze compromesse dal verificarsi di sinistri e perdite di carico di competenza dell'ente Provincia di Vibo Valentia - Importo a base di gara: euro 140.000,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Provincia di Vibo Valentia

### **PREC 213/19/S**

#### **Gravi illeciti professionali – Esclusioni da precedenti gare per falsa dichiarazione – Producono effetti nella specifica gara o in quelle successive solo a seguito dell'iscrizione al Casellario ANAC**

Un partecipante ad una gara di appalto non è tenuto a dichiarare le esclusioni comminate nei suoi confronti in precedenti gare per aver dichiarato circostanze non veritiere, poiché, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'ANAC in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, la causa di esclusione dell'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione si riferisce – e si conchiude – all'interno della procedura di gara in cui è maturata.

#### **Art. 80 D.lgs. 50/2016**

#### **Rilevato in fatto**

Con istanza congiunta acquisita al prot. n. 95726 del 28 novembre 2019, la Provincia di Vibo Valentia e la Soc. Pissta Group a r.l. hanno chiesto all'Autorità di esprimersi sulla legittimità dell'esclusione della Soc. Pissta Group a r.l. dalla procedura in oggetto, disposta dalla Commissione giudicatrice per gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

Dalla documentazione versata in atti, si evince che durante la prima seduta di gara, un operatore economico ha chiesto alla Commissione di verificare se Pissta Group s.r.l. avesse dichiarato la precedente revoca dell'affidamento di un servizio, disposta dal Comune di Santeramo in Colle, per accertata carenza di un requisito indicato nella documentazione di gara.

Nella successiva seduta del 9 luglio 2019, la Commissione giudicatrice, dando atto di approfondimenti normativi e ulteriori verifiche eseguite anche tramite contatto telefonico con il Comune di Santeramo in Colle, ha ritenuto che la Società si fosse resa colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità e, anche in considerazione della mancata contestazione del provvedimento adottato dal Comune di Santeramo in Colle, ha disposto l'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016. L'esclusione è stata comunicata in data 12 luglio 2019 e non risulta essere stata oggetto di contestazione.

Ne è seguita una copiosa corrispondenza tra le parti.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

La Soc. Pissta Group S.r.l. ha ripetutamente domandato la revoca ad annullamento in autotutela dei verbali e dei provvedimenti adottati, sostenendo che l'esclusione da una procedura di gara non possa essere ricondotta tra i gravi illeciti professionali di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice.

La Commissione di gara si è dapprima attivata al fine di conoscere lo stato del procedimento di iscrizione nel Casellario informatico della Soc. Pissta per falsa dichiarazione, avviato su segnalazione del Comune di Santeramo in Colle, ritenendo di dover subordinare la decisione in merito alla conferma dell'esclusione ovvero alla riammissione in gara dell'operatore economico alle valutazioni dell'Autorità. In un secondo momento, appreso che il procedimento di iscrizione al Casellario informatico è ancora in fase istruttoria, ha proposto alla Stazione appaltante la presentazione di un'istanza di parere congiunta all'Anac al fine di dirimere la questione.

Con nota prot. 97857 del 5 dicembre 2019 è stato comunicato l'avvio del procedimento e sono pervenute memorie.

#### **Ritenuto in diritto**

La questione prospettata concerne la possibilità di qualificare come “grave illecito professionale” ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs 50/2016 l'esclusione da una precedente gara per mancanza di un requisito richiesto dalla *lex specialis* che il concorrente ha attestato di possedere.

Prima di entrare nel merito della questione sollevata, sono doverose alcune osservazioni in merito ai limiti in cui è consentito all'Autorità esprimersi sulle controversie insorte in fase di gara e sulle determinazioni assunte, o da assumere, da parte della Stazione appaltante.

Il provvedimento di esclusione della Soc. Pissta Group s.r.l., comunicato in data 12 luglio 2019, non è stato contestato nelle opportune sedi giurisdizionali; lo stesso, pertanto, è divenuto inoppugnabile. Sul punto, si rappresenta che anche il Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019, nell'ottica deflattiva del contenzioso che caratterizza il procedimento dinanzi all'Autorità, stabilisce, all'art. 7, comma 1, lett. a), che sono inammissibili le istanze dirette a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale.

Rispetto al provvedimento adottato, pertanto, non residua altro spazio che l'esercizio dei poteri di autotutela, ovvero l'adozione dei cd. provvedimenti di secondo grado (annullamento o revoca), che, come ripetutamente precisato dall'Autorità, costituiscono prerogativa esclusiva della stazione appaltante e non si fondano sulla sola illegittimità dell'atto ma anche sulla presenza contestuale di specifiche ragioni di interesse pubblico e nel rispetto dei termini di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/90.

Infine, si rappresenta che non si possono anticipare, in questa sede, gli esiti del procedimento relativo all'iscrizione nel casellario informatico, tenuto dall'Autorità, per la (presunta) falsa dichiarazione resa dalla Soc. Pissta Group s.r.l. nella procedura di gara indetta dal Comune di Santeramo in Colle: l'istruttoria e le decisioni sono, infatti, rimesse all'esclusivo apprezzamento dell'Ufficio Sanzioni dell'Autorità.

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

L'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, nella formulazione anteriore alla novella del d.l. n. 135/2018, disponeva l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto quando la stazione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

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. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; 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».

Le Linee guida Anac 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», aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017, unitamente al prevalente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto che le fattispecie ivi elencate fossero indicate a titolo esemplificativo e che le stazioni appaltanti potessero attribuire rilevanza a situazioni non espressamente individuate nel Codice e nelle Linee guida, purché le stesse fossero oggettivamente riconducibili alla fattispecie astratta indicata dalla norma e sempre che ne ricorressero i presupposti oggettivi e soggettivi. Specularmente è stato riconosciuto alla stazione appaltante un margine significativo di discrezionalità e di apprezzamento nel valutare in concreto, con riguardo alla singola fattispecie trattata, i comportamenti idonei a costituire gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, non essendo stato ritenuto possibile, pena un eccessivo irrigidimento del sistema con potenziale vanificazione delle finalità della norma, vincolare la stazione appaltante a un elenco tassativo e automatico di casi di esclusione (*cf.* Parere n. 2616/2018 reso dal Consiglio di Stato sulla proposta di aggiornamento delle Linee guida).

In mancanza di una specifica definizione di illecito professionale, anche la giurisprudenza ne ha fornito un'interpretazione molto ampia, che tenga conto di tutti quei comportamenti scorretti che incidano sulla credibilità professionale dell'operatore economico, oltre che della violazione delle norme di deontologia proprie della categoria professionale cui esso appartiene (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 3070/2016; Tar Lazio, Roma, sez. II, n. 1078/2019). Qualsiasi condotta, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica civile, penale o amministrativa, è suscettibile di integrare un grave illecito professionale.

Dalla natura atipica dei fatti valutabili, la giurisprudenza ne ha fatto discendere l'obbligo dell'operatore economico di dichiarare tutte le situazioni potenzialmente rilevanti, senza operare alcuna valutazione in merito al rilievo delle pregresse vicende professionali, in modo da consentire all'ente appaltante di compiere con piena cognizione di causa le valutazioni di sua competenza.

Il d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 ha scorporato la lettera c) del comma 5, elevando ad autonome cause di esclusione quelle che prima erano fattispecie tipizzanti della fattispecie generale "grave illecito professionale", facendole confluire nelle lettere c- bis) e c-ter).

L'attuale lettera c) del comma 5, rimasta priva di indicazioni, anche solo esemplificative, di comportamenti rilevanti, pare delineare una sorta di fattispecie escludente aperta, suscettibile di intercettare una molteplicità di pregresse vicende professionali potenzialmente significative, ulteriori rispetto a quelle indicate nelle lettere c-ter) e c-quater).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Deve, tuttavia, ritenersi che il perimetro applicativo dell'art. 80, comma 5, lett. c), per quanto ampio, resti per lo più confinato alle vicende occorse durante la fase esecutiva del contratto e tale conclusione appare ancor di più avvalorata dalla previsione delle autonome cause di esclusione di cui alle lett. c-bis) e c-ter) dell'art. 80, comma 5 del Codice.

Venendo al caso di specie, si rileva che il Comune di Santeramo in Colle, con la Determinazione dirigenziale n. 23 del 19 marzo 2019, accertata l'inesistenza dei rapporti contrattuali dichiarati dalla Soc. Pissta Group con l'Impresa che avrebbe dovuto fornire la sede operativa per l'espletamento del servizio, ha disposto l'esclusione del concorrente per mancanza di un requisito richiesto dalla documentazione di gara e segnalato la vicenda all'ANAC ai fini dell'iscrizione dell'operatore economico al Casellario informatico per falsa dichiarazione.

Sugli effetti connessi alla produzione di una falsa dichiarazione, la giurisprudenza ha recentemente chiarito che la preclusione alla partecipazione alle gare è confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell'esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dall'esclusione da ulteriori e successive gare ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC, nelle ipotesi e con i limiti di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-ter), e comma 12. Resta, invece, preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente, ai fini escludenti, la condotta di un concorrente il quale abbia reso false e/o omissive dichiarazioni nell'ambito di una precedente gara e non sia stato iscritto nell'indicato casellario, fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui perduri, al momento della procedura in corso, la circostanza escludente cui si riferiva l'originaria falsità. (Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2019, n. 6490). Tanto al fine di evitare la duplicazione degli effetti sanzionatori connessi alla presentazione di una falsa dichiarazione ovvero la produzione di effetti a strascico, quando la mancanza del requisito richiesto nella precedente gara sia stata nel frattempo sanata dall'operatore economico ovvero il requisito stesso non sia richiesto (o richiesto sotto altre forme) nelle successive gare.

Pertanto, un partecipante ad una gara di appalto non è tenuto a dichiarare le esclusioni comminate nei suoi confronti in precedenti gare per aver dichiarato circostanze non veritiere, poiché, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'ANAC in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, la causa di esclusione dell'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione si riferisce – e si conchiude – all'interno della procedura di gara in cui è maturata (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2018, n. 4594; id., sez. V, 13 settembre 2018, n. 5365; sez. V, 21 novembre 2018, n. 6576; sez. V, 9 gennaio 2019, n. 196).

Alla luce delle considerazioni svolte, si ritiene che l'esclusione dalla gara indetta dal Comune di Santeramo in Colle non rientri tra le fattispecie astrattamente idonee a costituire un grave illecito professionale, tale da influire sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico. Nell'ipotesi in cui la dichiarazione ivi presentata dalla Soc. Pissta Group s.r.l. dovesse essere ritenuta falsa, l'esclusione dalle successive gare discenderà dall'iscrizione nel Casellario ANAC; nel caso in cui si accertasse che le dichiarazioni non presentavano il carattere della falsità, di fatto potrà ritenersi che l'esclusione sia stata disposta ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del d.gs. 50/2016 per aver fornito "informazioni fuorvianti" e, come anticipato, tale causa di esclusione esaurisce i suoi effetti nella singola procedura.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Peraltro, il provvedimento di esclusione non contiene alcuna motivazione circa la qualificazione della pregressa esclusione quale grave illecito professionale: in altri termini, non sono esplicitate nel verbale di esclusione le ragioni per cui la Commissione giudicatrice ha ritenuto che la mancanza di un requisito di esecuzione richiesto nella precedente gara e che l'operatore economico ha (falsamente) dichiarato di possedere possa incidere sulla sua affidabilità ed integrità nella procedura in corso (sulla necessità della motivazione *ex multis* Tar Campania, Salerno, 4 ottobre 2018, n. 1376). Non è, pertanto, possibile valutare la coerenza e logicità del processo decisionale seguito dall'Amministrazione nell'addivenire alla conclusione che la predetta esclusione possa incidere sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico.

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che l'esclusione da una gara per la mancanza di un requisito richiesto dalla documentazione di gara, ancorché falsamente attestato dall'operatore economico, non costituisca, in linea generale, un grave illecito professionale tale da incidere sull'affidabilità ed integrità morale dell'operatore economico e che, nel caso di specie, la Commissione non ha fornito alcuna motivazione circa le ragioni per cui l'esclusione disposta dal Comune di Santeramo in Colle possa costituire un grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016. In ogni caso, l'esercizio dei poteri di autotutela, ed in particolare l'adozione del provvedimento di annullamento dell'esclusione, rientra nell'esclusiva competenza della Stazione appaltante che deve tenere conto, oltre che dell'illegittimità dell'atto, anche della presenza contestuale di specifiche ragioni di interesse pubblico e del rispetto dei termini di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/90.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 dicembre 2019

Il segretario *Valentina Angelucci*

Formato pdf 327 kb