



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.68 del 14/10/2014

PREC 123/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Comune di ...(omissis) ... – Procedura aperta per l'appalto del servizio di igiene urbana e servizi affini nel Comune di ...(omissis) ... – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta: euro ...(omissis) ...– S.A.: Comune di ...(omissis) ...

Requisiti di ordine generale - Certificato dei carichi pendenti e procedimenti penali in corso

La circostanza che dal certificato dei carichi pendenti risultino procedimenti penali in corso a carico di un'impresa concorrente o dell'ausiliaria non è rilevante ai fini della verifica del possesso del requisito generale ex art. 38, comma 1, lett. c) del codice.

Art. 38, comma 1, lett.c, d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza del ...(omissis) ... il Comune di ...(omissis) ... ha richiesto un parere in relazione alla procedura di gara in oggetto per l'affidamento del servizio di igiene urbana e servizi affini nel territorio comunale. In particolare, il disciplinare di gara indica, come prestazione principale dell'appalto, il «Servizio di ...(omissis)» e, come prestazione secondaria, lo «...(omissis) ...» secondo le indicazioni del capitolato speciale.

Nell'ambito della predetta gara, l'amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato in via provvisoria il contratto al raggruppamento temporaneo di imprese ...(omissis) (mandataria)/ ...(omissis) ...(mandante).

La richiesta di parere attiene alla regolarità delle dichiarazioni rese, ai sensi dell'art. 49, comma 2, lett. c), d.lgs. 163/2006, sull'assenza di cause di esclusione ex art. 38, d.lgs. 163/2006 dalla società cooperativa a responsabilità limitata ...(omissis) ... avente qualità di ausiliaria della mandante ...(omissis) ... nell'ambito di un rapporto contrattuale di avvalimento.

L'amministrazione aggiudicatrice rileva sostanzialmente che le dichiarazioni ex art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006 rese dal consigliere di amministrazione ...(omissis) ... e dal direttore tecnico



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

...(omissis) ... della società cooperativa ausiliaria, pur contenendo la frase «e non sono a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali per tali tipi di reato», potrebbero risultare smentite dai certificati dei carichi pendenti acquisiti, da cui emergono procedimenti penali a carico dei dichiaranti.

Infatti, su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di ...(omissis) ... ha trasmesso i certificati dei carichi pendenti in relazione ai due dichiaranti da cui sono emersi, rispetto al consigliere di amministrazione ...(omissis) ..., i procedimenti penali per i reati di: a) omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali (art. 2, l. 638/83 – 04/04/13 citazione diretta giudizio); b) estorsione (art. 629 c.p. – giudizio ordinario); c) attività di gestione di rifiuti non autorizzata e scarichi di acque reflue non autorizzati (art. 256, l. 152/06 e art. 137, l. 152/06 – citazione diretta in giudizio); occultamento e distruzione di documenti contabili (art. 10, l. 74/2000 – citazione diretta in giudizio); con riferimento al direttore tecnico ...(omissis) ...: un procedimento penale per il reato di estorsione (art. 629 c.p. – giudizio ordinario).

Alla luce degli artt. 3 (punto 1) e 4 del disciplinare di gara e della documentazione trasmessa in atti, il Comune di ...(omissis) ... domanda un parere in merito alla regolarità della documentazione prodotta dalla ditta ...(omissis) ... e sugli eventuali provvedimenti che debba adottare.

In riscontro all'avvio dell'istruttoria procedimentale disposto con nota del ...(omissis) ..., la società ...(omissis) ... ha trasmesso memoria in data ...(omissis) ..., con la quale ha evidenziato l'insussistenza di criticità derivanti dai certificati acquisiti perché i soggetti dichiaranti non rivestono da oltre un anno antecedente la partecipazione alla gara, le cariche per le quali è prevista come obbligatoria la dichiarazione sull'assenza di cause di esclusione dalla procedura. Inoltre, la società evidenzia che l'art. 38, comma 1, lett. c) del codice si riferisce a condanne e sentenze passate in giudicato per i reati ivi indicati, cui non sono riconducibili i carichi pendenti risultanti dai certificati acquisiti.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto di esame attiene alla regolarità delle dichiarazioni rese sui requisiti di ordine generale laddove l'amministrazione aggiudicatrice ha verificato, attraverso l'acquisizione di certificati di carichi pendenti, la presenza di procedimenti penali a carico di taluni dichiaranti che, in fase di partecipazione alla gara, hanno sottoscritto una dichiarazione sostitutiva avente il seguente contenuto: «e non sono a conoscenza di essere sottoposti a procedimenti penali per tali tipi di reato».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Preliminarmente deve osservarsi che, alla luce della visura camerale relativa alla società cooperativa, sembrerebbe fondato il rilievo secondo cui i due dichiaranti non erano tenuti a presentare le dichiarazioni sostitutive in quanto rivestivano, da oltre un anno, cariche diverse da quelle per le quali la normativa indica come obbligatorie le dichiarazioni sostitutive di certificazione, per quanto sarebbe opportuna una verifica ulteriore dell'amministrazione aggiudicatrice sui poteri attribuiti agli stessi dallo statuto e dall'atto costitutivo della società.

Inoltre, deve ritenersi fondato il rilievo secondo cui la presenza di carichi pendenti non compromette il possesso del requisito di ordine generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del codice. Infatti, il legislatore nazionale ha espressamente previsto la necessità, ai fini dell'esclusione dalla gara, di una pronuncia definitiva, sia essa resa con sentenza o con decreto penale, ricadente nell'ambito oggettivo di applicazione individuato dalla lett. c) dell'articolo citato (in tal senso: pareri di precontenzioso n. 226/2010, n. 27/2010). Come noto, l'elenco delle cause di esclusione dalla procedura che condizionano il possesso dei requisiti di ordine generale contenuto all'art. 38, comma 1, del codice è tassativo e di stretta interpretazione e le stazioni appaltanti non possono procedere a un'interpretazione o applicazione estensiva delle ipotesi previste, come risulta ancora più evidente alla luce della disciplina delle cause tassative di esclusione di cui all'art. 46, d.lgs. 163/2006.

Nel caso di specie, tra l'altro, il disciplinare di gara e i modelli di dichiarazione allegati sono conformi alle prescrizioni contenute all'art. 38 del Codice cosicché le dichiarazioni rese nella procedura in esame e concernenti la mancata conoscenza di procedimenti penali per i reati di cui alla lett. c) non erano, effettivamente, richieste.

Pertanto, anche se dal certificato dei carichi pendenti risultino procedimenti penali avviati per fattispecie di reato che si ritengono – al contrario di quanto è stato dichiarato – riconducibili alle fattispecie astratte previste all'art. 38, comma 1, lett. c) del Codice, allo stato delle verifiche compiute e agli atti, la dichiarazione resa non si ritiene idonea a giustificare l'adozione di un provvedimento di esclusione del concorrente risultato aggiudicatario provvisorio dalla procedura di gara in quanto una tale dichiarazione non soltanto non è prevista dall'art. 38 del codice né dal disciplinare di gara, ma non vale nemmeno di per sé a comprovare l'idoneità morale e professionale del raggruppamento aggiudicatario a partecipare alla procedura.

In base a quanto sopra considerato,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la mera pendenza di uno o più procedimenti penali a carico del concorrente o di un'impresa ausiliaria non è di per sé motivo ostativo alla partecipazione alle procedure di gara, come si evince dal dettato della lettera c) dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e che le dichiarazioni oggetto di esame non appaiono, per il profilo esaminato, idonee a determinare l'esclusione dalla procedura.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 ottobre 2014

Il Segretario Maria Esposito