

APPALTI

Fatti tenuti nascosti, la Pa può escludere l'impresa dalla gara

Gli operatori devono essere totalmente trasparenti verso l'amministrazione

Paola Maria Zerman

Per permettere alla stazione pubblica appaltante di valutare l'esistenza di un "grave illecito professionale", che può portare all'esclusione dalla gara, l'operatore economico deve rispettare gli obblighi di trasparenza e di comunicazione dei fatti rilevanti. Lo ha affermato il Consiglio di Stato con la sentenza 2245 del 2020 a proposito della mancata comunicazione di indagini penali in corso; i giudici hanno comunque ribadito che l'omissione dell'informazione non è causa automatica di esclusione, ma concorre alla valutazione dell'amministrazione circa l'affidabilità e l'integrità dell'impresa per decidere, in concreto, l'esclusione dalla gara.

Il Codice dei contratti pubblici (articolo 80 decreto legislativo 50/2016) prevede una lunga serie di motivi di esclusione del privato dalla partecipazione a una procedura di appalto. Alcuni operano in via automatica (come la condanna definitiva per reati contro la Pa, attività criminose o altri specifici reati considerati di particolare gravità, anche in materia fiscale). In altri casi, l'esclusione consegue alla valutazione discrezionale della Pa circa la gravità dei fatti.

Inoltre, in base all'articolo 80, comma 5, lettera c), la stazione appaltante esclude l'operatore economico ove «dimostri con mezzi adeguati» che «si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità».

Per il Consiglio di Stato (che ribadisce la giurisprudenza sul punto), il concetto di "grave illecito professionale" costituisce una fattispecie indeterminata e la norma ha carattere esemplificativo: è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante l'individuazione di inadempienze tali da minare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra le parti. Pertanto, la Pa può attribuire rilevanza a ogni tipologia di illecito che, per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale del concorrente.

Ma il potere valutativo dell'amministrazione si può estrinsecare solo sulla base di «dichiarazioni complete degli operatori economici partecipanti alle gare, che devono, dunque dichiarare ogni episodio della vita professionale astrattamente rilevante ai fini della esclusione», pena l'impossibilità per la stazione appaltante di verificare l'effettiva rilevanza di tali episodi sul piano della "integrità professionale" dell'operatore economico. La sentenza ricorda che non è «configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare».

D'altra parte, l'operatore economico ha interesse alla chiara delimitazione dei doveri informativi, non potendo essere obbligato alla comunicazione anche di eventi datati o insignificanti nella vita dell'impresa.

Per questo, il Consiglio di Stato, con l'ordinanza 2332 del 2020, ha rimesso all'esame dell'Adunanza plenaria la questione relativa alla perimetrazione degli obblighi informativi a carico dell'operatore economico, postulando l'irrilevanza degli illeciti commessi in data anteriore al triennio rispetto alla gara. Anche in linea con il limite generale di operatività dei tre anni, che deriva dalla direttiva 2014/24/UE e dalle linee guida Anac 6 del 2016.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Paola Maria Zerman