

Appalti

Gare, l'Anac spiega come comportarsi in caso di concorrenti rinviati a giudizio

di Mau.S.

29 Marzo 2023

In un parere di precontenzioso l'Anticorruzione chiarisce che in alcuni casi non scatta l'esclusione automatica ma spetta alla stazione appaltante un margine importante di discrezionalità

Una stazione appaltante può aggiudicare un contratto d'appalto a un operatore economico rinviato a giudizio per i reati di truffa e turbata libertà degli incanti? I requisiti di moralità richiesti dalla legge portano all'esclusione dell'operatore economico dall'appalto o dalla concessione, se la condanna è con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena. Questo vale per una serie di reati - elencati dall'articolo 80 del codice appalti - che incidono sulla moralità del concorrente. Tuttavia, al di fuori di queste clausole di esclusione tassativa, sempre l'articolo 80 del Codice stabilisce che se si è in presenza di gravi fatti di rilevanza penale conosciuti dalla stazione appaltante, spetta a quest'ultima un margine importante di discrezionalità.

È quanto ha sottolineato Anac, nel parere consultivo 6/2023 richiesto dal comune di Conversano (Bari), ricordando che la decisione, nei casi di rinvio a giudizio, è rimessa alla stazione appaltante stessa, unico soggetto nelle condizioni di valutare i rischi cui potrebbe essere esposta aggiudicando l'appalto a un concorrente dalla dubbia integrità o affidabilità. Quindi, al di fuori delle clausole di esclusione tassativa stabilite dal Codice, non è sufficiente un rinvio a giudizio come nel caso di Conversano, per determinare l'esclusione automatica. Spetta alla stazione appaltante un margine importante di discrezionalità.

Infatti il comma 5 del codice, ancora in vigore, stabilisce che le stazioni appaltanti possano escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico se dimostrano con mezzi adeguati che si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. In tal caso, un rinvio a giudizio può costituire oggetto di valutazione. L'Autorità ricorda che la rilevanza delle situazioni accertate ai fini dell'esclusione, come indicato nelle Linee guida Anac n.6, deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità assicurando che: le determinazioni adottate dalla stazione appaltante perseguano l'obiettivo di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità; l'esclusione sia disposta soltanto quando il comportamento illecito incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare; l'esclusione sia disposta all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata.

L'attivazione del contraddittorio persegue anche lo scopo di consentire all'operatore economico di provare di aver risarcito o di essersi impegnato a farlo qualunque danno causato dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti per prevenire ulteriori reati (il cosiddetto self cleaning). Anac precisa infine che la valutazione discrezionale «deve obbligatoriamente essere svolta dalla stazione appaltante: si tratta di esercizio di un potere doveroso». Con un altro parere ([delibera n. 101 del 15 marzo 2023](#)) l'Autorità è intervenuta sul comportamento da tenere in caso di errori formali, spiegando che l'operatore economico che commette un errore formale sui costi della manodopera o sugli oneri di sicurezza, non può essere escluso dalla gara se fornisce chiarimenti e giustificativi che dimostrano che le voci sono state tenute in debita considerazione nell'offerta economica presentata.