

## Appalti

# Gare, con il nuovo codice l'iscrizione nel registro degli indagati non basta più a escludere le imprese

di Mauro Salerno

13 Settembre 2023

Arriva il chiarimento dell'Anac su uno degli aspetti più delicati nel passaggio tra vecchie e nuove regole sugli appalti

La semplice iscrizione nel registro degli indagati di uno dei rappresentanti dell'impresa non comporta più l'esclusione dalle gare d'appalto. Perché si tratta di una situazione che da sola non basta a determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito.

È quanto ha precisato l'Autorità nazionale Anticorruzione con la [delibera n. 397 del 6 settembre 2023](#), chiarendo quanto stabilito dal nuovo Codice degli Appalti, operante dal 1° luglio 2023. [Solo pochi giorni fa, rispondendo a una richiesta di parere relativa però al vecchio codice, l'Anac aveva considerato legittima l'esclusione dell'impresa oggetto di un'indagine penale](#). Applicando il nuovo codice però le cose cambiano, come dimostra il caso appena trattato dall'Anticorruzione.

Rispondendo a una richiesta di parere di un Comune siciliano, riguardo i requisiti di ordine generale per l'affidamento di contratti pubblici con particolare riferimento all'illecito professionale grave, l'Autorità ha fornito indicazioni specifiche sulle cause di esclusione dalle gare d'appalto, sulla base di quanto disposto dal decreto legislativo 36/2023. Nel mirino, il rischio di esclusione da una procedura sottosoglia per un operatore raggiunto dal provvedimento di conclusione delle indagini preliminari per il reato di istigazione alla corruzione, in concorso con funzionari pubblici.

Importanti soprattutto i passaggi con i quali l'Autorità individua le differenze tra la disciplina in tema di illecito professionale grave dettata dal codice appalti del 2016 e quella introdotta dal nuovo codice (Dlgs 36/2023). Nella delibera l'Autorità rilegge vecchie e nuove norme sulle cause di esclusione delle gare, evidenziando le differenze tra vecchio e nuovo codice.

Tra gli aspetti di maggior rilievo del nuovo Codice c'è la tipizzazione delle fattispecie costituenti grave illecito professionale (limitato, sotto il profilo penale ai reati di cui alle lettere g) ed h) del comma 3 dell'art. 98, tra cui esercizio abusivo di professione, reati tributari, urbanistici, bancarotta, violazione del Dlgs 231/2001) e dei mezzi di prova utili per la valutazione della sussistenza dell'illecito stesso, superando in tal modo l'impostazione precedente che consentiva di valutare ogni condotta penalmente rilevante idonea ad incidere sulla affidabilità e sull'integrità della impresa concorrente.

Con le nuove regole perde, quindi, rilevanza la semplice iscrizione nel registro degli indagati, «probabilmente - spiega l'Autorità - per esigenze di coordinamento del codice appalti con la riforma recata 150/2022 che ha introdotto (tra l'altro) nel codice di procedura penale la nuova disposizione dell'art. 335-bis, che così recita: "La mera iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito"».

«Sotto tale profilo - evidenzia l'Autorità - , si registra quindi un netto cambiamento della disciplina del grave illecito professionale rispetto a quella dettata dal previgente art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016». Nelle gare d'appalto gestire con il codice del 2016 l'iscrizione nel registro degli indagati, pur non comportando una causa di esclusione automatica, poteva comunque essere valutata dalla Pa come un indicatore di inaffidabilità dell'operatore e per questo condurre all'espulsione dalla procedura. Con il nuovo codice, invece, il semplice fatto che l'operatore sia stato sottoposto a indagini, non costituisce un mezzo di prova sufficiente a dimostrarne l'inaffidabilità. E dunque impedisce alla Pa la possibilità di estrarre il cartellino rosso.

Resta però per la stazione appaltante l'obbligo di verificare che dalle indagini in corso non scaturisca un provvedimento più severo dell'Autorità giudiziaria come l'applicazione di una misura cautelare o la scelta di avviare l'azione penale, che invece fanno scattare il rischio di illecito professionale grave anche nel nuovo codice.

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**