



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 464 DEL 27 MAGGIO 2020

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Tredil Impresit S.r.l. – Procedura di gara aperta, ai sensi dell’art. 60, d.lgs. n. 50/2016, in modalità telematica ai sensi dell’art. 40, d.lgs. n. 50/2016, per l’appalto dei lavori di riparazione recupero della piena funzionalità del fabbricato con miglioramento sismico delle strutture portanti dell’edificio Comune di Norcia (PG) via case Sparse, 41/a, 6 Alloggi – Importo a base di gara: euro 819.080, 54 – S.A.: ATER Umbria.

PREC 58/2020/L

Grave illecito professionale – Obblighi informativi

L’art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui richiama l’onere del concorrente di dichiarare quanto necessario ai fini del corretto svolgimento della procedura, deve trovare applicazione secondo un criterio di interpretazione sistematica delle norme e secondo principi di ragionevolezza e proporzionalità, al fine di non pregiudicare ingiustificatamente la partecipazione dei concorrenti alla procedura.

Le dichiarazioni esigibili devono ritenersi quelle che abbiano ad oggetto circostanze tali da poter ingenerare nella stazione appaltante, anche solo astrattamente, una possibile valutazione di non integrità o non affidabilità del concorrente nell’ambito della verifica concernente l’illecito professionale grave cui sono dedicate le norme del Codice contenute all’art. 80, comma 1, lettere c), c-bis), c-ter e c-quater.

Art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l’istanza prot. n. 21325 del 12 marzo 2020, con la quale la Tredil Impresit S.r.l. domanda un parere sulla legittimità del provvedimento di esclusione adottato nei suoi confronti dall’ATER Umbria nell’ambito della procedura di gara aperta per l’appalto dei lavori di riparazione e recupero della piena funzionalità del fabbricato con miglioramento sismico delle strutture portanti dell’edificio Comune di Norcia (PG) via Case Sparse, 41/a, 6 Alloggi;

VISTO il provvedimento di esclusione comunicato in data 20 febbraio 2020 e adottato con la motivazione che l’operatore economico «ha omesso di indicare la comunicazione del provvedimento



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

d'interdizione a contrarre con la P.A. nel punto 16 del modello 1 di partecipazione alla procedura di gara. L'interdittiva coinvolgente l'impresa TREDIL IMPRESIT non è più attuale, con la conseguenza che la ragione dell'esclusione è ascritta alla "... omessa informazione dovuta ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" ovvero alla fattispecie di cui all'ultimo inciso di cui alla lettera c-bis) del richiamato comma 5"»;

VISTA la nota prot. n. 25178 del 31 marzo 2020 con la quale è stato comunicato alle parti interessate l'avvio del procedimento;

VISTE le memorie e la documentazione trasmesse dalle parti interessate;

VISTA la richiesta istruttoria indirizzata all'ATER Umbria con nota prot. n. 30731 del 24 aprile 2020 al fine di verificare la pendenza di un ricorso giurisdizionale avente il medesimo contenuto, ai fini della valutazione di ammissibilità dell'istanza di precontenzioso ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. d) del Regolamento sull'esercizio della funzione di precontenzioso;

VISTA la nota di riscontro prot. n. 31434 del 29 aprile 2020 con la quale l'ATER Umbria ha precisato che un ricorso giurisdizionale dovrebbe essere presentato da altro operatore economico avverso l'esclusione dalla procedura di gara;

RITENUTA ammissibile l'istanza di precontenzioso pervenuta non sussistendo, alla luce del chiarimento offerto dall'amministrazione aggiudicatrice, la causa di inammissibilità prevista dall'art. 7, comma 1, lett. d) del Regolamento;

CONSIDERATO che l'esclusione è stata motivata in ragione di un provvedimento di interdizione di stipula con la PA, non più efficace; a tale riguardo, l'istante ha rilevato che il provvedimento interdittivo risalente all'anno 2014 era determinato in ragione di un provvedimento di sospensione dei lavori per 4 giorni adottato dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Salerno in data 16.02.2012, con interdizione a contrarre con le Pubbliche Amministrazioni e a Partecipare a Gare Pubbliche per la durata di 4 giorni; l'indicato provvedimento interdittivo veniva comunicato ai fini del suo inserimento nel Casellario Informatico all'ANAC e dalla data del 24.10.2014 perdeva efficacia;

VISTO l'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del Codice nella parte in cui richiama l'onere del concorrente di dichiarare quanto necessario ai fini del corretto svolgimento della procedura e l'art. 80, comma 10-bis, del Codice nella parte in cui dispone che «(...) Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione (...);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO il modulo 1 di partecipazione alla procedura di gara che, al punto 16, richiamato nel provvedimento di esclusione, poneva a carico dell'istante, in conformità alle disposizioni dettate all'art. 80, d.lgs. n. 50/2016, l'onere di dichiarare «di non essere soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»; con riferimento alla dichiarazione da rendere sull'assenza di illecito professionale grave, il precedente punto 11) del modulo poneva a carico del concorrente l'onere di dichiarare «di non aver commesso gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la propria integrità o affidabilità»;

CONSIDERATO che l'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del Codice deve trovare applicazione secondo un criterio di interpretazione sistematica delle norme, e secondo principi di ragionevolezza e proporzionalità, al fine di non pregiudicare ingiustificatamente la partecipazione dei concorrenti alla procedura;

CONSIDERATO che la mancata dichiarazione sul provvedimento interdittivo non avrebbe pregiudicato il corretto svolgimento della procedura, tenuto conto anche delle indicazioni fornite dall'ANAC nelle linee guida n. 6 ove che al punto 2.1.2.3 considerano che l'«omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento delle procedure di selezione» deve tradursi in un comportamento tale da «ingenerare, nell'amministrazione, il convincimento erroneo su una circostanza rilevante ai fini della partecipazione o dell'attribuzione del punteggio», ciò che non avrebbe potuto configurarsi nella fattispecie in esame visto che il provvedimento oltre ad essere inefficace, risulta risalente a sei anni prima, non potendo giustificare alcuna esclusione;

VISTA la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, in particolare la sentenza della Sez. V del 5 marzo 2020, n. 1605, ove il Collegio, riferendosi all'illecito professionale determinato dall'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, in relazione alla formulazione dell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50/2016, previgente rispetto alla nuova formulazione entrata in vigore con il d.l. n. 135/2018, conv. con modificazioni dalla l. n. 12/2019, ha considerato: «la giurisprudenza, anche se non univocamente (in senso parzialmente contrario, Cons. Stato, III, 23 agosto 2018, n. 5040; V, 3 aprile 2018, n. 2063; III, 12 luglio 2018, n. 4266), ha interpretato l'ultimo inciso l'art. 80, comma 5, lett. c), attribuendogli il rigoroso significato di una norma di chiusura che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione (Cons. Stato, V, 11



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

giugno 2018, n. 3592; 25 luglio 2018, n. 4532; 19 novembre 2018, n. 6530; III, 29 novembre 2018, n. 6787). Non si è mancato peraltro di osservare che un siffatto generalizzato obbligo dichiarativo, senza la individuazione di un generale limite di operatività (tale non essendo, come meglio in seguito specificato, il comma 10 dello stesso art. 80 nella formulazione qui in rilievo) “*potrebbe rilevarsi eccessivamente onerosa per gli operatori economici imponendo loro di ripercorrere a beneficio della stazione appaltante vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa*” (Cons. Stato, V, 22 luglio 2019, n. 5171; 3 settembre 2018, n. 5142). La necessità di un siffatto limite generale di operatività deriva, del resto, dall’art. 57, § 7 della Direttiva 2014/24/UE, che ha fissato in tre anni dalla data del fatto la rilevanza del grave illecito professionale, seguita dalle Linee guida ANAC n. 6/2016, precedute dal parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 2286/2016 del 26 ottobre 2016, che ha affermato, tra altro, la diretta applicazione nell’ordinamento nazionale della previsione di cui al predetto paragrafo»;

RITENUTO che, nella fattispecie in esame, l’inefficacia del provvedimento interdittivo così come la sua adozione in tempi risalenti, avrebbe condizionato una valutazione di assenza di illecito professionale grave;

RITENUTO illegittimo il provvedimento di esclusione per violazione dell’art. 80, comma 5, lett. c-bis) e comma 10-bis, d.lgs. n. 50/2016, oltre che dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e del principio del *favor participationis*;

Sulla base delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene che il provvedimento di esclusione adottato nei confronti dell’istante Tredil Impresit S.r.l. dall’ATER Umbria sia illegittimo.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco