

Appalti: il precedente provvedimento di esclusione deve essere dichiarato dal concorrente

Scritto da Interdata Cuzzola | 24/09/2021

L'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis) del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) dispone che *"Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'art. 105, comma 6, qualora:*

[...]

1. *c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;*

c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 28 agosto 2020, n. 16, trattando degli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici al momento della partecipazione ad una procedura di gara, ha precisato che si tratta di *"(...) obbligo il cui assolvimento è necessario perché la competizione in gara possa svolgersi correttamente e il cui inadempimento giustifica invece l'esclusione. Rispetto alle esigenze di trasparenza che si pongono tra i preminenti valori giuridici che presiedono alle procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 30, 1° comma, d.lgs. n. 50 del 2016), l'obbligo dovrebbe essere previsto a livello normativo o dall'amministrazione, attraverso le norme speciali regolatrici della gara. Nondimeno, come ricordato dalla sezione rimettente, deve darsi atto che è consolidato presso la giurisprudenza il convincimento secondo cui l'art. 80, 5° comma, lett. c) [ora lett. c bis)], è una norma di chiusura in grado di comprendere tutti i fatti anche non predeterminabili ex ante, ma in concreto comunque incidenti in modo negativo sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico, donde il carattere esemplificativo delle ipotesi previste nelle linee guida emanate in materia dall' Anac, ai sensi del 13° comma del medesimo art. 80" (...); aggiungendo che: "Sennonché, in tanto una ricostruzione a posteriori degli obblighi dichiarativi può essere ammessa, in quanto si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell'operatore economico, di cui quest'ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni «a sorpresa» a carico dello stesso".*

Nel perimetro degli obblighi dichiarativi rientra anche un provvedimento di esclusione subito dall'operatore concorrente in altra procedura di gara da altra stazione appaltante in quanto sia

scaturito da condotta astrattamente idonea a far dubitare dell'integrità ed affidabilità dell'operatore economico per l'esecuzione del contratto in affidamento: è quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella recente sent. 20 settembre 2021, n. 6407.

Detto provvedimento di esclusione adottato in una precedente procedura di gara, al pari di una pronuncia civile (ad esempio, relativa ad una risoluzione di un precedente contratto di appalto per inadempimento) o penale (ad esempio, una provvedimento del giudice che accerta la commissione di un reato da parte di amministratori della società partecipante alla procedura anche solo allo scopo di applicare una misura cautelare o solamente la prospetti all'esito dell'attività di indagine disponendo il rinvio a giudizio), va dichiarato allo scopo di informare la stazione appaltante della vicenda all'esito della quale è stato adottato; è quest'ultima che la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per decidere se il concorrente abbia commesso un "grave illecito professionale", inteso come comportamento contrario ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, incidente sulla sua affidabilità professionale.