

# Affidamento ad un operatore economico con precedente risoluzione per grave inadempimento

Scritto da Interdata Cuzzola | 21/06/2023

È subordinata al discrezionale apprezzamento circa l'affidabilità del contraente ex art. 80, comma 5, lett. c), c-bis), c-ter) e c-quater) del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) la possibilità di affidare un contratto pubblico ad un operatore economico, a carico del quale sussista un'annotazione nel Casellario delle imprese ex art. 213, comma 10 del Codice, relativa ad una risoluzione contrattuale per grave inadempimento, considerato che una simile annotazione non comporta l'automatica esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche: è quanto evidenziato dall'ANAC nel parere funzione consultiva n. 23 dello scorso 17 maggio.

Come già indicato nelle linee guida n. 6 dell'Autorità, recanti *"Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"*, ai sensi dell'art. 80, comma 5, del Codice, l'esclusione dalla gara va disposta dalla stazione appaltante all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico interessato. La rilevanza delle situazioni accertate, ai fini dell'esclusione, pertanto, deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità, assicurando che:

1. 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;
2. 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;
3. 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, altresì, lo scopo di consentire all'operatore economico di provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (cd. self cleaning).

Come ulteriormente osservato dall'Autorità, lo scopo della norma sul grave illecito professionale è quello di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e di affidabilità. A tal riguardo costituisce «principio di carattere generale quello secondo cui è stato attribuito alla stazione appaltante il potere discrezionale di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono integrare un grave illecito professionale, tale da metterne in dubbio la sua integrità o affidabilità (Cons. Stato, sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467, ANAC delibera n. 72 del 24 gennaio 2018) e l'eventuale provvedimento di esclusione "deve recare un'adeguata motivazione circa l'incidenza della gravità del pregresso inadempimento sull'affidabilità del

concorrente in rapporto alla diversa e futura prestazione oggetto della gara” (cfr. in tal senso TAR Campania, sez. IV, 5 gennaio 2018, n. 99; nonché Linee Guida ANAC n. 6, par. VI, ove viene sottolineato che il provvedimento di esclusione deve essere adeguatamente motivato con riferimento, inter alia, alla gravità del fatto illecito, alla tipologia della violazione commessa, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, con riguardo all’oggetto e alle caratteristiche dell’appalto)» (delibera n. 678/2019-prec 69/19/S).

Sulla base delle considerazioni svolte, pertanto, la valutazione in ordine all’accertamento dell’integrità e dell’affidabilità professionale del concorrente è un processo di specifica pertinenza della stazione appaltante (delibera Anac n. 489 del 10 giugno 2020), alla quale è rimessa ogni decisione in ordine all’eventuale esclusione da una gara d’appalto dell’operatore economico che versi nelle situazioni previste dall’art. 80, comma 5, lett. c) e seguenti, all’esito del suindicato procedimento in contraddittorio. Ciò in quanto, solo la stazione appaltante è nelle condizioni di valutare i rischi cui potrebbe essere esposta aggiudicando l’appalto ad un concorrente la cui integrità o affidabilità sia dubbia, avendo riguardo all’oggetto e alle caratteristiche tecniche dell’affidamento (ex multis delibera Anac n. 231/2020 e n. 146/2022).