

Provvedimenti autorità giudiziaria ed esclusione dalla gara di appalto: non c'è automatismo

Scritto da Interdata Cuzzola | 10/10/2024

La circostanza che un operatore economico sia stato rinviato a giudizio per il reato di turbativa d'asta non determina automaticamente l'esclusione dello stesso dalla procedura di gara: è quanto ribadito dal TAR Sicilia, Catania, sez. II, nella sent. 7 ottobre 2024, n. 3300.

I giudici catanesi hanno confermato un consolidato orientamento (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 19 agosto 2024, n. 3858) secondo cui l'Amministrazione, nel disporre l'esclusione da una procedura di affidamento per grave illecito professionale, è tenuta ad attivare il contraddittorio procedimentale, all'esito del quale possono in ipotesi emergere circostanze tali da indurre l'Amministrazione medesima a non condividere la valutazione - preliminare, sotto un profilo processuale - del pubblico ministero che ha chiesto il rinvio a giudizio.

Come è noto, l'art. 95, primo comma, lettera e), del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) stabilisce che: a) la stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati; b) all'art. 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi.

L'art. 98, secondo comma, dispone che l'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'art. 95, primo comma, lettera e), è disposta dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6.

Il sesto comma dell'art. 98 dispone che costituiscono mezzi di prova adeguati - in relazione al terzo comma, lettera g) - gli atti di cui all'art. 407-bis, primo comma, c.p.p., il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 c.p.p. o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, la sentenza di condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

L'art. 407-bis, primo comma, c.p.p. menziona l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, sicché la richiesta di rinvio a giudizio risulta, secondo quanto espressamente stabilito dal legislatore, un mezzo di prova in linea di principio adeguato ai fini della dimostrazione della commissione del grave illecito professionale.

L'art. 98, settimo comma, impone alla stazione appaltante di valutare i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali di cui al sesto comma motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente, precisando che l'eventuale impugnazione dei medesimi è considerata nell'ambito della valutazione volta a verificare la sussistenza della causa escludente.