



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 780

DELL' 11 settembre 2018

OGGETTO: Istanza congiunta (per adesione successiva) di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Comune di Alviano/Soc. Coop. Avvenire – procedura aperta per il servizio di refezione scolastica per le scuole dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado dei comuni di Alviano e Guardea -- Importo a base di gara: euro 243.315,00 - S.A.: Comune di Alviano

PREC 95/18/S

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 22960 del 13 marzo 2018, il Comune di Alviano ha rappresentato che, all'esito di appositi controlli, è emerso che l'operatore economico Cooperativa sociale Avvenire, collocatosi primo in graduatoria nella gara in epigrafe, ha fornito informazioni non veritiere riguardanti elementi dell'offerta tecnica. Nella specie, uno dei due fornitori indicati per l'approvvigionamento di prodotti biologici, DOP, IGP a Km 0 è risultato non produrre quanto dichiarato nell'offerta. L'indicazione dei fornitori è stata resa a fronte del criterio di valutazione "Introduzione di prodotti biologici, DOP, IGP a Km 0" (max 12 punti) che prevedeva che gli operatori economici relazionassero « in ordine a specifici prodotti biologici, DOP, IGP a Km 0 che si intendono utilizzare per il confezionamento dei pasti indicando altresì marca e provenienza degli alimenti previsti (...) con specifica indicazione dei fornitori e produttori ai quali ci si rivolgerà per l'acquisizione di tali prodotti».

A fronte di ciò, la stazione appaltante chiede all'Autorità di valutare se tale condotta integri un grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016.

Con nota acquisita al prot. n. 68605 del 6 agosto 2018, la Cooperativa sociale Avvenire ha dichiarato di aderire al parere di precontenzioso.

A seguito dell'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 69485 dell'8 agosto 2018, le parti non hanno prodotto ulteriori memorie o documentazione.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante esclude l'operatore economico qualora dimostri con mezzi adeguati che «si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione».

Come osservato nel Parere sulla normativa delibera n. 296 del 29 marzo 2017, la disciplina dettata dall'art. 80, comma 5, lett. c) ha una portata molto più ampia del previgente art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006 (grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara e errore grave nell'esercizio dell'attività professionale), in quanto, da un lato, non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante e dall'altro non fa riferimento solo alla negligenza o errore professionale ma, più in generale, all'illecito professionale che abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, ed include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente, ma anche in fase di gara (le false informazioni, l'omissione di informazioni, il tentativo di influenzare il processo decisionale della stazione appaltante) (in tal senso, parere del Consiglio di Stato n. 2286/2016).

Con particolare riferimento alla condotta intervenuta in fase di gara consistente nell'aver fornito anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, nelle Linee guida n. 6 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», l'Autorità ha chiarito che rilevano i comportamenti che integrano i presupposti di cui al punto 2.1 delle Linee guida – ovvero comportamenti tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento - posti in essere dal concorrente con dolo o colpa grave volti a ingenerare, nell'amministrazione, un convincimento erroneo su una circostanza rilevante ai fini della partecipazione o dell'attribuzione del punteggio.

A titolo esemplificativo, l'Autorità ha ritenuto che rientrino nella fattispecie in esame la presentazione di informazioni fuorvianti in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione o ad altre circostanze rilevanti ai fini della gara e la presentazione di informazioni false relative a circostanze diverse dal possesso dei requisiti generali o speciali di partecipazione (cfr. Linee guida cit.).

La giurisprudenza, muovendosi sulla linea tracciata dall'Autorità, ha valutato che l'art. 80, comma 5, lett. c) includa nell'ambito delle dichiarazioni false da considerarsi rilevanti ai fini dell'integrazione della causa di esclusione di che trattasi «anche quelle relative alle caratteristiche



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'offerta ove idonee a influire sul processo decisionale dell'amministrazione, in ordine all'attribuzione del punteggio o più in generale all'individuazione dell'aggiudicatario» (Consiglio di Stato, Sez. V, 8 maggio 2018 n. 2747). Secondo il Consiglio di Stato infatti, «la *ratio* della norma si sostanzia nell'evitare alla stazione appaltante di trattare con operatori economici che non diano sufficienti garanzie in ordine alla propria affidabilità morale e professionale, affidabilità che può risultare pregiudicata anche da comportamenti consistenti nel rappresentare qualità dell'offerta tecnica non veritiere che abbiano avuto l'effetto di alterare gli esiti della gara» (Cons. Stato cit.). In sostanza, alla luce delle indicazioni interpretative fornite dall'Autorità e dalla giurisprudenza, integra la fattispecie escludente prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) l'aver fornito con dolo o colpa grave informazioni false riguardo elementi dell'offerta tecnica risultate decisive ai fini dell'attribuzione del punteggio, quando tale comportamento sia tale da rendere dubbia l'integrità e/o l'affidabilità del concorrente.

La stazione appaltante chiamata a valutare la sussistenza della causa d'esclusione *de qua* deve dunque verificare, sul piano oggettivo, che la dichiarazione risultata non veritiera abbia inciso concretamente sull'attribuzione del punteggio e, sul piano soggettivo, che sia stata resa con dolo o colpa grave. Ai fini della valutazione della sussistenza della gravità della colpa, secondo le citate Linee guida n. 6, occorre tenere in considerazione la rilevanza o la gravità dei fatti oggetto della dichiarazione omessa, fuorviante o falsa e il parametro della colpa professionale.

La valutazione del caso in esame secondo i criteri sopra descritti resta riservata alla competenza della stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità e non può essere surrogata con valutazioni di merito dell'Autorità (pareri di precontenzioso n. 124 del 19 luglio 2012 e n. 72 del 24 gennaio 2018).

L'eventuale provvedimento di esclusione deve recare un'adequata motivazione circa l'incidenza della falsa dichiarazione (di cui sia stata verificata l'incidenza sul punteggio attribuito e il profilo soggettivo del dolo e della colpa grave) sull'integrità e/o affidabilità del concorrente in rapporto alla futura prestazione oggetto della gara.

Per completezza si rappresenta che, ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. *f-bis*), d.lgs. n. 50/2016 costituisce autonoma causa di esclusione la presentazione di documentazione o dichiarazioni non veritiere nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalto. Per costante giurisprudenza del Consiglio di Stato la norma va ragionevolmente intesa nel senso di non potersi attribuire valenza escludente alle falsità del tutto irrilevanti, posto che l'esclusione «è volta a sanzionare l'accertamento della non veridicità di dichiarazioni rese al fine di beneficiare di un determinato provvedimento e non certo la falsità di una dichiarazione del tutto irrilevante rispetto al conseguimento di quel beneficio» (Consiglio di Stato 13 novembre 2015 n. 5192; in termini TAR Bolzano 4 dicembre 2017 n. 345).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- integra la fattispecie escludente prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) l'aver fornito con dolo o colpa grave informazioni false riguardo elementi dell'offerta tecnica risultate decisive ai fini dell'attribuzione del punteggio, quando tale comportamento sia tale da rendere dubbia l'integrità e/o l'affidabilità del concorrente;
- la valutazione della sussistenza della causa di esclusione nei termini sopra indicati resta riservato alla competenza appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 21 settembre 2018

Il segretario Maria Esposito