

Quotidiano

# Enti Locali & Pa

Home Scadenze Codici e Norme Formazione

**01** Mag  
2019

SEGNALIBRO ☆

FACEBOOK | f

TWITTER | t

STAMPA | p

HOME &gt; EDILIZIA E APPALTI

## Niente esclusione automatica dall'appalto con il rinvio a giudizio per grave illecito professionale

di Stefano Usai

### TAG

Appalti di servizi e forniture

Appalti di lavori

Appalti verdi

Appalti settori speciali

Per approfondire

 [La sentenza del Tar Lombardia n. 897/2019](#)

Secondo il Tar Lombardia (Milano, sezione I, [sentenza n. 897/2019](#)), la richiesta di rinvio a giudizio dell'impresa può legittimare l'esclusione dalla gara, ma la stazione appaltante deve motivare il relativo provvedimento in modo adeguato, basandosi su accertamenti specifici e non sull'accettazione acritica delle valutazioni del pubblico ministero.

### L'impugnazione

La stazione appaltante ha escluso la ricorrente da una procedura aperta «per l'affidamento, tramite accordo quadro con un unico operatore, dei lavori occorrenti per la realizzazione di interventi di rimozione fibre di vetro e bonifica amianto», in quanto colpita da una richiesta di rinvio a giudizio per illecito amministrativo (relativa ai delitti previsti dagli articoli 319, 319 bis, 321 e 353, comma 1, codice penale).

Il provvedimento era fondato esclusivamente sulle valutazioni espresse dal pubblico ministero, come compscritto nel verbale di gara. A propria difesa, la stazione appaltante si è limitata a ribadire che la prerogativa risulta rimessa direttamente dall'articolo 80, comma 5, lettera c) del codice dei contratti per il quale «le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alle gare i concorrenti che si siano resi colpevoli di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la loro integrità od affidabilità», qualora ciò sia dimostrato con «mezzi adeguati».

La replica della ricorrente eccepiva la scorretta applicazione della norma sostenendo che la stessa, per legittimare i provvedimenti estromissivi, imporrebbe l'accertamento definitivo delle violazioni e, soprattutto, adducendo il difetto di motivazione e di istruttoria del provvedimento impugnato, che si sarebbe limitato a un «mero

richiamo per relationem ai contenuti della richiesta di rinvio a giudizio, non operando alcuna ulteriore valutazione o approfondimento istruttorio sulla vicenda».

In sostanza, il responsabile univco del procedimento avrebbe dato «per assodato tutto quello che la Procura della Repubblica ha contestato come capo d'imputazione».

### **La decisione**

Il ragionamento della ricorrente persuade il giudice. In sentenza si puntualizza che, in via generale, anche «i fatti oggetto di accertamento in un procedimento penale ancora in corso possano essere considerati mezzi adeguati da parte di un'amministrazione aggiudicatrice, per dimostrare che un operatore economico si sia reso responsabile di gravi illeciti professionali». Non è necessario quindi un provvedimento definitivo di condanna.

Il problema, e quindi l'aspetto critico del provvedimento di esclusione adottato, è che la stazione appaltante ha aderito acriticamente alle conclusioni del pubblico ministero. E in questo senso, pur potendo il rinvio a giudizio determinare l'adozione di un provvedimento di esclusione è altresì vero, come sostenuto dalla Corte di Giustizia (C-124/17 del 24 ottobre 2018, p. 26), che le amministrazioni aggiudicatrici «devono valutare i rischi cui potrebbero essere esposte aggiudicando un appalto a un offerente la cui integrità o affidabilità sia dubbia».

La circostanza che la norma (articolo 80, comma 5, lettera c) attribuisca un'ampio potere discrezionale alla stazione appaltante impone di raggiungere un punto di equilibrio «tra la tutela della concorrenza e le esigenze» della stessa che sono tenute a «giustificare l'esercizio dei più ampi poteri discrezionali loro attribuiti, mediante congrua motivazione».

La norma del codice rapporta l'ampio potere della stazione appaltante correlandone l'esercizio ad un «concetto giuridico indeterminato», e consentendo di declinare, caso per caso, «la condotta dell'operatore economico colpevole di gravi illeciti professionali».

La categoria dei concetti giuridici a contenuto indeterminato, prosegue il giudice, «attiene a una particolare tecnica legislativa nella quale, per individuare il fatto produttivo di effetti, la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, all'integrazione dell'interprete, mediante l'utilizzo di concetti che vanno completati e specificati con elementi o criteri extragiuridici (Consiglio di Stato, sentenza n. 5467/2017)».

Un potere così ampio deve trovare un suo bilanciamento nell'obbligo di motivazione rafforzato che implica una verifica autonoma sulla gravità dell'illecito professionale. Mentre nel caso specifico non sono emerse valutazioni «dei fatti indicati nel procedimento penale» mancando «finanche la loro descrizione, così come degli elementi di prova ivi raccolti, non essendovi alcun riferimento alle risultanze delle annotazioni, intercettazioni telefoniche, verbali di interrogatorio e altro su cui è fondata la richiesta di rinvio a giudizio».

---

## CORRELATI

### FISCO E CONTABILITÀ

24 Aprile 2015

**Tlc: Iva in linea con le regole Ue per le attività di pubblica autorità**

### EDILIZIA E APPALTI

08 Gennaio 2016

**Appalti, cauzione provvisoria sempre regolarizzabile senza sanzione pecuniaria**

### EDILIZIA E APPALTI

13 Febbraio 2015

**Riscossione, se l'esattore perde il requisito finanziario la concessione decade**

---

## APPROFONDIMENTI OPERATIVI

Pubblica Amministrazione [24](#)

**Regione Campania - Decreto 05/10/2018, n. 27  
Allegato 1/15 - Sub-Allegato 15 - Checklist  
Appalti Servizi Forniture**

Pubblica Amministrazione [24](#)

**Regione Campania - Decreto 05/10/2018, n. 27  
Allegato 1/17 - Sub-Allegato 17 - Checklist  
Appalti Servizi Forniture**

Pubblica Amministrazione [24](#)

**Presidenza del Consiglio dei Ministri:  
Ordinanza 04/07/2018  
Articolo 5 - Criteri di ripartizione negli appalti  
per servizi e forniture**

1. Nel caso di appalti per «Servizi e forniture», come definiti, rispettivamente, dal comma 1, lettera ss) e lettera tt), dell'art. 3 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 , come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 , ad esclusione di quelli di cui all'art. 36, comma 2, lettera a) del predetto decreto, le risorse finanziarie per la costituzione del fondo, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della presente ordinanza, sono determinate nella seguente

Pubblica Amministrazione [24](#)

**Regione Campania - Decreto 05/10/2018, n. 27  
Allegato 1/11 - Sub-Allegato 11 - Checklist  
Appalti Servizi Forniture DLgs 163\_2006**

**Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro: Circolare 14/07/2017, n. 29**

**Nomina, funzioni e requisiti di professionalità del responsabile unico del procedimento negli appalti e nelle concessioni di lavori, servizi e forniture, ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.**

Oggetto: Nomina, funzioni e requisiti di professionalità del responsabile unico del procedimento negli appalti e nelle concessioni di lavori, servizi e forniture, ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Quadro normativo ● Legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme sul procedimento amministrativo". ● Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche". ●