

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 250

del 20.11.2008

PREC 329/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Monticello Conte Otto - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di allargamento e sistemazione di via Morosana - Importo a base d'asta euro 870.000,00 - S.A.: Comune di Monticello Conte Otto (VI).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 agosto 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Monticello Conte Otto ha rappresentato la controversia insorta con la società Azzurra s.r.l. di Megliadino S. Vitale (PD), a causa dell'esclusione di detta impresa dalla procedura aperta in oggetto, disposta dalla Commissione di gara, per aver accertato che: *“Ricorrono le cause di esclusione dalle gare per l'affidamento di lavori pubblici di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006, in quanto emergono a carico del Direttore Tecnico n. 9 (nove) provvedimenti penali tra cui decreti penali e sentenze di condanna per vari reati (evasione imposte dirette e indirette, omesso versamento di ritenute assistenziali e previdenziali, evasione di contributi sociali, furto continuato) idonei a configurare la fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006...”* e *“tali da ritenere sussistente «l'immoralità professionale» della ditta Azzurra s.r.l.”* (verbale n. 1 del 15 luglio 2008, pag. 4).

Riferisce, inoltre, l'Amministrazione istante che la società Azzurra s.r.l. in data 23 luglio 2008, ha presentato opposizione all'esclusione dalla gara di appalto in esame e, quindi, anche alla determinazione del responsabile del settore n. 483 del 15 luglio 2008 con la quale sono stati

provvisoriamente aggiudicati i suddetti lavori all'impresa Costruzioni edili e stradali Molon Graziano s.r.l. Unipersonale di Arzignano, ritenendo infondata e illegittima la motivazione adottata dalla stazione appaltante ed evidenziando, in particolare, che nel caso in esame i precedenti penali a carico del Direttore Tecnico non presentano il carattere della gravità, richiesto dal citato art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale il Comune di Monticello Conte Otto ha ribadito la propria posizione, espressa nel richiamato verbale n. 1 del 15 luglio 2008.

Non hanno, invece, ritenuto di partecipare al contraddittorio documentale la società Azzurra s.r.l. e l'impresa provvisoria aggiudicataria dei lavori in oggetto.

Ritenuto in diritto

Come più volte evidenziato da questa Autorità in precedenti pareri, ciò che rileva ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006 è il concetto di immoralità professionale, per cui occorre che il reato ascritto sia idoneo a manifestare una radicale e sicura contraddizione con i principi deontologici della professione (Cons. Stato, sez. V, n. 349/2006; Cons. Stato, sez. V, n. 1145/2003).

Non essendo indicati dalla norma i reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale delle imprese partecipanti alle gare di appalto, secondo una costante giurisprudenza spetta all'amministrazione stabilire, motivatamente, se il reato per il quale il soggetto è stato condannato provoca, secondo il comune e ragionevole convincimento, una obiettiva incisione sull'affidabilità del condannato, sia sul piano morale sia sul piano professionale, tale da determinare l'esclusione dalla gara (per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007 n. 945).

Tale orientamento era stato, peraltro, già assunto da questa Autorità con determinazione n. 13/2003, nella quale veniva evidenziato come le amministrazioni dovessero, nel valutare l'affidabilità morale e professionale del contraente, considerare tutti gli elementi che possono incidere sulla fiducia contrattuale, quali ad esempio l'elemento psicologico, la gravità del fatto, il tempo trascorso dalla condanna, le eventuali recidive.

La mancanza di parametri fissi e predeterminati e la genericità della prescrizione normativa lasciano un ampio spazio di valutazione discrezionale alla stazione appaltante, che consente alla stessa margini di flessibilità operativa al fine di un apprezzamento delle singole concrete fattispecie, con considerazione di tutti gli elementi delle stesse che possono incidere sulla fiducia contrattuale.

Conseguentemente, è la stazione appaltante a dover valutare discrezionalmente l'incidenza di una condanna sulla moralità professionale dell'appaltatore, con riferimento al tipo di reato commesso, fornendo altresì, in relazione alla decisione adottata, adeguata e congrua motivazione.

Pertanto, i margini di insindacabilità attribuiti all'esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione non consentono alla stazione appaltante di prescindere dal dare contezza di aver effettuato una concreta valutazione dell'incidenza della condanna sul vincolo fiduciario, mediante una accurata indagine della rispondenza della fattispecie di reato a tutti gli elementi che delineano l'ipotesi di esclusione individuata dall'articolo 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163/2006.

Con specifico riguardo all'esclusione dell'impresa Azzurra s.r.l. ai sensi del citato art. 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163/2006 (già oggetto di pronuncia di questa Autorità con riferimento ad altra procedura di gara: parere n. 162 del 21 maggio 2008), si ritiene che la copiosità dei provvedimenti penali e la tipologia dei reati ascritti a carico del Direttore Tecnico, la reiterazione delle stesse fattispecie nel corso degli anni, nonché la mancanza del provvedimento di estinzione dei reati, consentano di sostenere che la Commissione di gara abbia effettuato la propria valutazione su elementi tali da ritenere sussistente "l'immoralità professionale" del concorrente.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dell'impresa Azzurra s.r.l. dalla procedura di gara in oggetto è conforme all'articolo 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163/2006.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Alfredo Meocci

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1.12.2008