



La stessa ANAC segnala che, se da un lato la disciplina dettata dall'articolo 80 ha una portata molto più ampia del previgente articolo 38 in quanto non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante, dall'altro lato, non si 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, suggerisce l'ANAC, si veda il parere del Consiglio di Stato n° 2286/2016.

L'ANAC evidenzia inoltre che la norma conferma tuttavia l'ampia valutazione discrezionale in capo alla stazione appaltante delle situazioni che incidono sull'affidabilità dell'operatore economico, ai fini dell'eventuale esclusione dello stesso dalla gara, indicando che, sul punto, al fine di orientare le stazioni appaltanti, le linee guida n° 6 di cui alla determinazione ANAC n° 1008 dell'11.10.2017 forniscono indicazioni operative e chiarimenti in merito alle fattispecie indicate in via generica dal Codice e ai criteri da seguire nelle valutazioni di competenza (in tal senso, suggerisce l'ANAC, si veda in particolare il paragrafo VI).

Sempre disquisendo e proseguendo nella esposizione del contenuto della relazione Anac (cfr. 0129838/2017), il Presidente sottolinea che l'ANAC evidenzia altresì che già con riferimento all'articolo 38 del previgente Codice dei Contratti, l'Autorità ha espresso più volte l'orientamento secondo cui "ciò che rileva (....) è solo che un determinato fatto, quantunque avente qualificazione penale, possa essere forma di manifestazione di un grave errore professionale, **prescindendo**, in ogni caso, dalla **sussistenza di una pronuncia giudiziale passata in giudicato**, come è invece previsto dalla precedente lettera c) (in tal senso Consiglio di Stato, sezione V, 20.11.2015, n° 5299); tale orientamento è stato confermato – ancorchè con riferimento all'assetto normativo recato dal d. lgs. 50/2016 – anche nel parere dello stesso Consiglio di Stato, commissione speciale n° 2286 del 3.11.2016, sulle linee guida ANAC, 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'articolo 80, comma 5, lettera c) del Codice*". La Conclusione della relazione ANAC è che, dunque, al di fuori delle cause di esclusione tassativamente previste dal richiamato articolo 38 del decreto legislativo n° 163/2016, in presenza di gravi fatti di rilevanza penale conosciuti dalla stazione appaltante è demandato alla stessa un margine importante di discrezionalità con riferimento alla verifica del requisito di cui alla lettera f) dell'articolo 38 d. lgs. 163/2016, che prevede come causa ostativa alla partecipazione a gare d'appalto, previa motivata valutazione della stazione appaltante, la circostanza che il concorrente abbia commesso un errore grave nell'esercizio della sua attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante (cfr. Delibera n° 296 del 29.09.2017)."

La nota ANAC, concludendo, resta in attesa di conoscere le determinazioni che saranno assunte dall'Amministrazione Comunale.

Alla luce di quanto rappresentato come sopra dall'ANAC, il Presidente, di concerto con gli altri due componenti la Commissione, decide di rinviare ad altra seduta, sempre in modalità riservata, eventuali determinazioni in ordine alla questione in trattazione, dal momento affinché ciascun membro abbia la possibilità di approfondire l'argomento, che per sua natura è assai complesso e stabilisce quindi di riunirsi in una ulteriore seduta, allo scopo di poter intraprendere un percorso, il più possibile corretto, dal punto di vista giuridico - amministrativo ed in linea con le indicazioni Anac.

Si richiamano ma non si allegano al presente verbale i seguenti atti pertinenti la questione:

- nota del Comune di Sorrento del 31.10.2017;
- nota relazione Anac prot. n° 0129838/2017.

Del che è verbale che viene letto, confermato e sottoscritto.

Presidente: Dott. Donato Sarno

Componente: Ing. Antonio Provisiero;

Componente: Dott. Aniello Cacace.