

Procedure di gara e obblighi informativi delle stazioni appaltanti nei confronti dell'ANAC ai fini delle annotazioni nel Casellario Informativo

Roma, 20 dicembre 2017

Avv. Elio Leonetti



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- Il Casellario Informativo è una banca dati nella quale confluiscono una serie di informazioni concernenti gli operatori economici, con particolare riferimento a quelle inerenti i motivi di esclusione dalla partecipazione alle gare connessi al mancato possesso dei c.d. requisiti di ordine generale (art. 38 del d.lgs. 163/2006 e, ora, art. 80 del d.lgs. n. 50/2016)
- Sotto la vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), la disciplina del Casellario Informativo ANAC era contenuta nell'art. 8 del d.p.r. 207/2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice)
- Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) ha abrogato tale disposizione



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

□ Art. 213 comma 10 del d.lgs. n. 50/2016

- L'ANAC gestisce il **Casellario Informativo** dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici, contenente tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016
- L'ANAC stabilisce le ulteriori informazioni che devono essere presenti nel casellario ritenute utili ai fini:
 - ✓ della tenuta dello stesso;
 - ✓ della verifica dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c), del d.lgs. n. 50/2016;
 - ✓ dell'attribuzione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016;
 - ✓ del conseguimento dell'attestazione di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici
- L'ANAC assicura, altresì, il collegamento del casellario con Banca dati centralizzata gestita dal MIT, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici prevista dall'art. 81 del Codice



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- Necessità di uniformare il Casellario Informativo alle nuove disposizioni previste dal d.lgs. 50/2016, sia con riferimento ai mutati requisiti abilitanti alla partecipazione alle gare e all'affidamento di subappalti, sia con riferimento alle notizie afferenti l'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, utili per l'attuazione di quanto previsto dall'art. 83, comma 10, del Codice in relazione al sistema del *rating* di impresa
- In tale contesto, l'ANAC ha ritenuto necessario intervenire per esplicitare il contenuto del Casellario Informativo e semplificare il flusso informativo con la formulazione di modelli standardizzati di comunicazione
- ✓ **Delibera ANAC n. 1386 del 21 dicembre 2016** – *«Casellario Informativo e Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici Contenuto del nuovo Casellario informatico e Modelli di comunicazione»*
- ✓ **Comunicato del Presidente ANAC del 21 dicembre 2016** – *«Modelli di segnalazione all'Autorità per le comunicazioni utili ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio della Autorità, relativamente ad Operatori Economici nei cui confronti sussistono cause di esclusione ex art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nonché per le notizie, le informazioni dovute dalle stazioni appaltanti ai fini della tenuta del casellario informatico».*



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- Le informazioni pervenute all'ANAC vengono inserite sotto la forma dell'annotazione e collocate in due distinte sezioni del Casellario:
 - **«A»: area pubblica:** in tale area sono inseriti i dati riguardanti le attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese dalle Società Organismo di attestazione e le notizie riguardanti le medesime SOA;
 - **«B»: area riservata alle stazioni appaltanti e alle Società Organismo di Attestazione:** in tale area sono inserite le notizie, le informazioni e i dati relativi alle cause di esclusione, le ulteriori misure interdittive, tutte le notizie concernenti il venir meno dei requisiti di qualificazione che diano luogo a ridimensionamento o decadenza dell'attestazione di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici.

All'area "B" potranno altresì accedere, limitatamente alla propria posizione, anche gli operatori economici interessati da specifiche annotazioni a proprio carico, nonché gli operatori economici che abbiano partecipato a procedure di affidamento ad evidenza pubblica.



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- ❑ In sintesi, l'area «B» raccoglie le seguenti informazioni:
- ✓ Provvedimenti di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione o diniego di autorizzazione al subappalto per i motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Codice
- ✓ atti inerenti le esclusioni e i dinieghi di autorizzazione al subappalto adottati per carenza dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice (es. provvedimenti inerenti le cause ostative «antimafia»; sanzioni interdittive di cui al d.lgs. n. 231/2001)
- ✓ Provvedimenti/fatti/violazioni rilevanti a fini dei motivi di esclusione che presuppongono una valutazione discrezionale della stazione appaltante (es. violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro; gravi illeciti professionali)
- ✓ Sanzioni interdittive comminate dall'ANAC ai sensi dell'art. 80 commi 5 lett. g) e 12 del d.lgs. 50/2016, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, da parte di un operatore economico, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto (*«In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia»*)
- ✓ Tutte le altre notizie sugli operatori economici che l'Autorità ritiene utili ai fini della tenuta del Casellario



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- ❑ Gli obblighi di comunicazione delle stazioni appaltanti > per le suddette informazioni le stazioni appaltanti sono tenute all'inoltro delle previste comunicazioni contenute nel **modello "A"**, allegato al Comunicato del Presidente ANAC 21 dicembre 2016, il quale ha introdotto i nuovi modelli di segnalazione all'Autorità per le comunicazioni utili ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio della Autorità nonché per gli altri dati da iscrivere nel Casellario.
- In particolare, tale modello deve essere utilizzato in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione resa dagli operatori economici sul possesso dei requisiti generali e di qualsiasi altra condizione rilevante per la partecipazione alle procedure di gara e/o per l'aggiudicazione delle gare o per gli affidamenti di subappalto, ivi comprese le false dichiarazioni/documentazione rese per giustificare l'anomalia delle offerte e/o nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, inviandone copia anche all'operatore economico segnalato.
- ❑ In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione da parte degli operatori economici sul possesso dei requisiti speciali di tipo economico-finanziario o tecnico-organizzativo ovvero dei requisiti di idoneità professionale, rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e/o per l'aggiudicazione delle gare o per gli affidamenti di subappalto, le stazioni appaltanti devono utilizzare il **modello "B"**, inviandone copia anche all'operatore economico segnalato.



IL CASELLARIO INFORMATICO ANAC

- ❑ Le **sanzioni** > *«La mancata o ritardata segnalazione, entro trenta giorni dal verificarsi dell'evento (esclusione, revoca dell'aggiudicazione, diniego di autorizzazione al subappalto, rescissione contrattuale, ecc.) comporterà l'avvio di un procedimento sanzionatorio nei confronti del responsabile del procedimento o comunque nei confronti di colui che si sa reso responsabile di tale omissione/ritardo»*
- ❑ Le sanzioni si applicano anche in caso di violazione dell'obbligo di consultare il casellario per l'individuazione delle cause di esclusione
- ✓ Art. 213 comma 13 del d.lgs. n. 50/2016 > *«Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 250,00 e il limite massimo di euro 25.000,00. Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500,00 e il limite massimo di euro 50.000,00. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza»*



I GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI

- Art. 80 comma 5 lett. c) del Codice > la stazione appaltante esclude l'operatore economico quando essa «*dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*», tra i quali rientrano:
 - le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne 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 l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione



LE LINEE GUIDA N. 6

- La nuova causa di esclusione del «grave illecito professionale» ha un ambito molto ampio che ricomprende molteplici fattispecie, inerenti sia la fase di esecuzione del contratto sia la fase di gara > l'esclusione si fonda su una valutazione discrezionale della stazione appaltante sulla sussistenza di un grave illecito professionale idoneo a rendere dubbia l'integrità o affidabilità dell'impresa, che deve essere adeguatamente motivata
- L'art. 80 comma 13 prevede che «*Con linee guida l'ANAC, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, può precisare, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c)*».
- Con Delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 l'ANAC ha adottato le Linee Guida n. 6 (aventi carattere non vincolante)
- Con successiva Determinazione n. 1008 del 11 ottobre 2017, l'ANAC ha approvato l'aggiornamento delle Linee Guida n. 6 al d.lgs. 56 del 19/4/2017 (poi pubblicate in Gazzetta Ufficiale in data 7 novembre 2017)



LE LINEE GUIDA N. 6

- L'ANAC precisa che *«Il verificarsi delle fattispecie esemplificative individuate nelle presenti Linee guida non dà luogo all'esclusione automatica del concorrente, ma comporta l'obbligo della stazione appaltante di procedere alle valutazioni di competenza in ordine alla rilevanza ostativa degli specifici comportamenti, da effettuarsi nell'esercizio del potere discrezionale alla stessa riconosciuto, secondo le indicazioni fornite nel presente documento»*
- In tale prospettiva, rilevano gli **illeciti professionali gravi** accertati con provvedimento esecutivo, 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.
- Gli illeciti professionali possono essere di natura civile, penale o amministrativa.



LE LINEE GUIDA N. 6

- **Illeciti penali**
 - condanne non definitive per i reati di seguito indicati a titolo esemplificativo:
 - a. abusivo esercizio di una professione;
 - b. reati fallimentari (bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare, ricorso abusivo al credito);
 - c. reati tributari ex d.lgs. 74/2000, i reati societari, i delitti contro l'industria e il commercio;
 - d. reati urbanistici di cui all'art. 44, comma 1 lettere b) e c) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;
 - e. reati previsti dal d.lgs. 231/2001
 - Rileva inoltre la condanna non definitiva per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p., fermo restando che le condanne definitive per tali delitti costituiscono motivo di automatica esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. b) del Codice.



LE LINEE GUIDA N. 6

- **Significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto**
 - comportamenti gravi e significativi riscontrati nell'esecuzione di precedenti contratti, anche stipulati con altre amministrazioni, che abbiano comportato, alternativamente o cumulativamente:
 - a) la risoluzione anticipata non contestata in giudizio, ovvero confermata con provvedimento esecutivo all'esito di un giudizio;
 - a) la condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni quali l'applicazione di penali o l'escussione delle garanzie ai sensi degli artt. 103 e 104 del Codice o della previgente disciplina.



LE LINEE GUIDA N. 6

- Esemplificazione dei casi:

1. l'inadempimento di una o più obbligazioni contrattualmente assunte;
2. le carenze del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto;
3. l'adozione di comportamenti scorretti;
4. il ritardo nell'adempimento;
5. l'errore professionale nell'esecuzione della prestazione;
6. l'aver indotto in errore l'amministrazione circa la fortuità dell'evento che dà luogo al ripristino dell'opera danneggiata per caso fortuito interamente a spese dell'amministrazione stessa;
7. nei contratti misti di progettazione ed esecuzione, qualunque omissione o errore di progettazione imputabile all'esecutore che ha determinato una modifica o variante ai sensi dell'art. 106, comma 2, del Codice, o della previgente disciplina (art. 132 d.lgs. 163/06);
8. negli appalti di progettazione o concorsi di progettazione, qualunque omissione o errore di progettazione imputabile al progettista, che ha determinato, nel successivo appalto di lavori, una modifica o variante, ai sensi dell'art. 106 del codice, o della previgente disciplina (art. 132 d.lgs. 163/06).



LE LINEE GUIDA N. 6

- **Gravi illeciti professionali posti in essere nello svolgimento della procedura di gara**
 - ✓ comportamenti idonei ad alterare illecitamente la *par condicio* tra i concorrenti oppure in qualsiasi modo finalizzati al soddisfacimento illecito di interessi personali in danno della s.a. o di altri partecipanti, posti in essere, volontariamente e consapevolmente dal concorrente

Casistica esemplificativa:

- «*tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante*»
> gli atti idonei diretti in modo non equivoco a influenzare le decisioni della stazione appaltante in ordine:
 - (i) alla valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione;
 - (ii) all'adozione di provvedimenti di esclusione;
 - (iii) all'attribuzione dei punteggi.
- «*tentativo di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio*» > i comportamenti volti a ottenere informazioni in ordine al nominativo degli altri concorrenti o al contenuto delle offerte presentate



LE LINEE GUIDA N. 6

- previsione di accordi con altri operatori economici intesi a falsare la concorrenza oggettivamente e specificamente idonei a incidere sulla regolarità della procedura e debitamente documentati
- *«fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» e «omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento delle procedure di selezione»* > comportamenti 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.



LE LINEE GUIDA N. 6

esemplificazione dei casi:

- I. presentazione di informazioni fuorvianti in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione o ad altre circostanze rilevanti ai fini della gara;
- II. presentazione di informazioni false relative a circostanze diverse dal possesso dei requisiti generali o speciali di partecipazione;
- III. omissione di informazioni in ordine alla carenza, sopravvenuta rispetto al momento in cui è stata presentata la domanda, di requisiti o elementi non specificatamente richiesti dal bando di gara ai fini della partecipazione, ma indicati dall'offerente per conseguire un punteggio ulteriore o per fornire le spiegazioni richieste dalla stazione appaltante nel caso in cui l'offerta appaia anormalmente bassa.

N.B. Resta fermo che in caso di presentazione di documentazione o dichiarazioni non veritiere nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalto si applica l'art. 80, comma 1, lett. f-bis) del Codice, con automatica esclusione dalla gara

- tutti i comportamenti contrari ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la mancata sottoscrizione del contratto per fatto doloso o gravemente colposo dell'affidatario e la conseguente escussione della garanzia prevista dall'art. 93 del Codice



LE LINEE GUIDA N. 6

- **Altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico**
 - ✓ i provvedimenti esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare;
 - ✓ i provvedimenti sanzionatori esecutivi comminati dall'ANAC ai sensi dell'art. 213, comma 13, del codice e iscritti nel Casellario dell'Autorità nei confronti degli operatori economici che abbiano rifiutato od omesso, senza giustificato motivo, di fornire informazioni o documenti richiesti dall'Autorità o che non abbiano ottemperato alla richiesta della stazione appaltante di comprovare i requisiti di partecipazione o che, a fronte di una richiesta di informazione o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità, abbiano fornito informazioni o documenti non veritieri



LE LINEE GUIDA N. 6

❑ I mezzi di prova

- Art. 213 comma 10 del Codice > L'Autorità stabilisce le ulteriori informazioni che devono essere presenti nel casellario ritenute utili ai fini «*» (...) della verifica dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c).*»
- Le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare tempestivamente all'ANAC, ai fini dell'iscrizione nel Casellario Informativo di cui all'art. 213, comma 10, del Codice una serie di informazioni.
- L'inadempimento dell'obbligo di comunicazione comporta l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 213, comma 13, del Codice



LE LINEE GUIDA N. 6

- L'obbligo di comunicazione posto in capo alla stazione appaltante ha ad oggetto:
 - a. i provvedimenti di esclusione dalla gara adottati ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice;
 - b. i provvedimenti di risoluzione anticipata del contratto non contestati in giudizio o confermati con sentenza esecutiva all'esito di un giudizio e i provvedimenti di escussione delle garanzie;
 - c. i provvedimenti di applicazione delle penali di importo superiore, singolarmente o cumulativamente con riferimento al medesimo contratto, all'1% dell'importo del contratto;
 - a. i provvedimenti di condanna al risarcimento del danno emessi in sede giudiziale e gli altri provvedimenti idonei a incidere sull'integrità e l'affidabilità dei concorrenti, di cui siano venute a conoscenza, che si riferiscono a contratti dalle stesse affidati