



DELIBERA N. 26 del 17 gennaio 2024

Oggetto

Istanza di parere ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dall'AUTORITÀ DI SISTEMA PORTUALE DEL MARE DI SARDEGNA - Procedura aperta telematica di importo superiore alla soglia comunitaria nei settori speciali ai sensi degli artt. 114 e ss. del D.lgs. 50/2016, per l'affidamento, per quattro anni più uno opzionale, dei servizi ai passeggeri nei porti di Olbia e, limitatamente alla stagione estiva, di Golfo Aranci, in tre lotti: - LOTTO 1 Servizio di accoglimento, ricezione, smistamento ed instradamento dei veicoli e dei passeggeri che transitano, sia in arrivo che in partenza dalle navi, dal Pontile Isola Bianca di Olbia e, limitatamente alla stagione estiva, dal Porto Commerciale di Golfo Aranci - CIG 9707069EBC - CPV 63712700-0 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa- Importo a base di gara (lotto 1): euro 8.788.195,28 - SA: AUTORITÀ DI SISTEMA PORTUALE DEL MARE DI SARDEGNA

UPREC-PRE 0806/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

Articolo 80, comma 5, lettera a) e c) d.lgs. n. 50/2016

Articolo 3 della legge n. 199/2016

Parole chiave

Requisiti di partecipazione – Valutazione - Discrezionalità della stazione appaltante – Sindacato – Limiti

Controllo giudiziario – Revoca – Affidabilità - Valutazione

Massima

Requisiti di partecipazione – Valutazione - Discrezionalità della stazione appaltante – Sindacato – Limiti

Il potere riconosciuto alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti professionali dell'operatore economico deve essere esercitato nell'ambito della sua discrezionalità tecnica sindacabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti.

Controllo giudiziario - Revoca della misura cautelare – Affidabilità - Valutazione – Spetta alla stazione appaltante

Il controllo giudiziario ex art. 3 della legge n. 199/2016 non impone l'adozione di un provvedimento di esclusione. Ai fini della eventuale verifica di affidabilità occorre applicare i criteri enucleati dalla giurisprudenza e dare conto a) di aver effettuato una autonoma valutazione delle idonee fonti di prova; b) di aver considerato le emergenti circostanze di fatto.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 gennaio 2024



DELIBERA

VISTE le istanze acquisite con prot. n. 99925 del 9 novembre 2023 e prot. n.100043 del 9 novembre 2023, presentate dall'AUTORITÀ DI SISTEMA PORTUALE DEL MARE DI SARDEGNA e relative entrambe alla procedura per l'affidamento del contratto indicato in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante stazione appaltante chiedeva, in entrambe le citate istanze, un parere di precontenzioso in relazione agli effetti della misura cautelare del controllo giudiziario adottata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199/2016, in data 13 luglio 2023, a carico dell'operatore economico Vedetta 2 Mondialpol s.p.a e del suo legale rappresentante *pro tempore*, nonché, in data 19 giugno 2023, a carico di Servizi fiduciari soc. coop. consorziata indicata come esecutrice dal concorrente Sicuritalia Group Service e del suo legale rappresentante *pro tempore*; in particolare l'amministrazione chiedeva una pronuncia in merito alla valutazione delle condotte poste alla base del decreto di controllo giudiziario alla stregua delle fattispecie di cui all'articolo 80, comma 5, lettera a) e c) del Codice;

RITENUTO di dover riunire entrambe le istanze per identità oggettiva in quanto relative alla medesima procedura di gara e prospettanti identica questione giuridica controversa;

RILEVATO che la procedura è stata indetta ai sensi del d.lgs. n. 50/2016, con bando pubblicato in data 4 maggio 2023 e termine di presentazione delle offerte fissato al 5 giugno 2023;

VISTA la comunicazione di preavviso di esclusione del 2 ottobre 2023, con la quale la stazione appaltante comunicava al RTI costituendo Vedetta 2 Mondialpol S.p.A. (mandataria) Coopservice Soc. Coop. P.A. (mandante) che il seggio di gara aveva disposto la sua non ammissione alle successive fasi della procedura perché il concorrente «è risultato carente del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto 7.3 del disciplinare di gara; nel contempo il concorrente è altresì risultato versare nelle cause di esclusione di cui all'articolo 80, comma 5, lettera a) e c) del d.lgs. n.50/2016»;

VISTO il verbale di gara che esplicitava dettagliatamente come, esaminata la documentazione amministrativa, la commissione formulava nei confronti del concorrente la richiesta di soccorso istruttorio per la valutazione del requisito di cui all'articolo 7.3 del disciplinare e che, ad esito della documentazione prodotta e delle notizie relative alla avvenuta sottoposizione di Vedetta 2 Mondialpol S.p.A. a controllo giudiziale per caporalato e sfruttamento dei lavoratori, nonché dell'ulteriore documentazione integrativa richiesta, la commissione disponeva la non ammissione del concorrente alla procedura in quanto, in merito alla carenza del requisito di capacità tecnica e professionale: «non vi sono evidenze che i servizi svolti dagli operatori economici raggruppati possano aver consentito al concorrente di maturare esperienze analoghe all'oggetto di gara e utili ad operare in un ambiente intrinsecamente pericoloso come quello portuale. Da ciò discende la carenza in capo al concorrente del requisito richiesto per l'ammissione alle successive fasi della procedura»; mentre, in merito alla sussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. a) e c) del d.lgs. n. 50/2016, la commissione argomentava come, in ragione del decreto di controllo giudiziario, le condotte poste in essere dall'operatore economico, per le loro caratteristiche e per la loro gravità, siano valutabili ai sensi dell'articolo 80 e tali da far ritenere il concorrente privo dei requisiti necessari all'ammissione alle successive fasi di gara;

VISTA la comunicazione di preavviso di esclusione del 2 ottobre 2023 con la quale la stazione appaltante comunicava alla Sicuritalia Group Service che la commissione aveva disposto la non ammissione alle successive fasi di gara dal momento che il concorrente consorzio «è risultato carente del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto 7.3 del disciplinare di gara; nel contempo, il concorrente è, altresì, risultato versare nelle cause di esclusione di cui all' art. 80, comma 5, letto a) e c) del d.lgs.



50/2016», in ragione della avvenuta sottoposizione a controllo giudiziario della consorziata Servizi Fiduciari Soc. Coop. indicata quale consorziata esecutrice;

VISTO il verbale di gara che esplicitava dettagliatamente come, esaminata la documentazione amministrativa, la commissione formulava nei confronti del concorrente richiesta di soccorso istruttorio e che, ad esito della documentazione presentata e delle notizie dell'avvenuta sottoposizione di Servizi Fiduciari Soc. Coop., consorziata indicata come esecutrice dal concorrente, a controllo giudiziale per caporalato e sfruttamento dei lavoratori, la commissione disponeva la non ammissione del concorrente alla procedura in quanto, in merito alla carenza del requisito di capacità tecnica e professionale, *«non vi sono evidenze che i servizi svolti possano aver consentito al concorrente di maturare esperienze analoghe all'oggetto di gara e utili ad operare in un ambiente intrinsecamente pericoloso come quello portuale e nella misura richiesta dalla lex specialis di gara. Da ciò discende la carenza in capo al concorrente del requisito richiesto per l'ammissione alle successive fasi della procedura»*. La commissione inoltre disponeva, in merito alla sussistenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 80, comma 5, lett. a) e c) del d.lgs. 50/2016 che, in ragione del decreto di controllo giudiziario, le condotte poste in essere dall'operatore economico Servizi Fiduciari Soc. Coop, per le loro caratteristiche e per la loro gravità, siano valutabili ai sensi dell'articolo 80 e tali da far ritenere il concorrente privo dei requisiti necessari all'ammissione alle successive fasi di gara, in quanto *«la carenza dei requisiti generali di moralità in capo alla consorziata esecutrice si riflette direttamente sul consorzio concorrente, determinandone l'esclusione dalla procedura»*;

VISTO il disciplinare di gara all'articolo 7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE, secondo cui: *«Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo quinquennio (calcolato a ritroso dalla data di pubblicazione del bando di gara sulla GURI: 5.4.2023 – 5.4.2018) servizi analoghi ai servizi oggetto di ciascun lotto per il quale si intende partecipare per un importo almeno pari al valore stimato annuale di ciascuno dei suddetti servizi. [...]»*;

VISTO il decreto di controllo giudiziario in via d'urgenza, disposto il 13 luglio 2023 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199/2016, sulla base degli atti del procedimento penale nei confronti del titolare della Vedetta 2 Mondialpol S.p.a. ai sensi dell'articolo 603 bis commi 1,2,3, n.1 e 4 n.1 c.p.;

VISTA la revoca della misura cautelare avvenuta in data 14 agosto 2023;

VISTO il decreto di controllo giudiziario in via d'urgenza, disposto il 19 giugno 2023 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199/2016, sulla base degli atti del procedimento penale nei confronti del titolare della Servizi Fiduciari soc.coop. ai sensi dell'articolo 603 bis commi 1,2,3, n.1 e 4 n.1 c.p.

VISTA la revoca della misura cautelare avvenuta in data 11 ottobre 2023;

VISTO l'articolo 3 della legge 29 ottobre 2016, n. 199 recante *"Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo"*, il quale è dedicato al *"Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento"* e prevede al comma 1 che: *«Nei procedimenti per i reati previsti dall'articolo 603-bis del codice penale, qualora ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'articolo 321 del codice di procedura penale il giudice dispone, in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale»*. Al comma 3 esso stabilisce che: *«L'amministratore giudiziario affianca l'imprenditore nella*



gestione dell'azienda ed autorizza lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all'impresa, riferendo al giudice ogni tre mesi, e comunque ogni qualvolta emergano irregolarità circa l'andamento dell'attività aziendale. Al fine di impedire che si verifichino situazioni di grave sfruttamento lavorativo, l'amministratore giudiziario controlla il rispetto delle norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale, indice di sfruttamento lavorativo, procede alla regolarizzazione dei lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento per i reati previsti dall'articolo 603-bis prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto e, al fine di impedire che le violazioni si ripetano, adotta adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore»;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato in data 28 novembre 2023, con nota prot. n. 106253;

VISTE, in particolare, le memorie delle parti interessate, depositate dalla Mondialpol con nota prot. n.108046 del 4 dicembre 2023 e dalla Sicuritalia con nota prot. n. 110098 del 7 dicembre 2023 e nelle quali, dopo aver ricostruito la vicenda nei fatti, sostenevano entrambe, il valore non espulsivo del decreto oggetto di controversia, anche richiamando orientamenti giurisprudenziali in tal senso; in particolare, la Sicuritalia evidenziava altresì la necessaria applicazione degli approdi interpretativi inerenti l'eventuale sopravvenuta perdita dei requisiti generali di ammissione in capo alla consorziata indicata come esecutrice e la facoltà del consorzio di sostituirla;

VISTO il Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016 (approvato con delibera n. 10 del 9 gennaio 2019 e modificato con delibera n. 654/2021 e delibera n.528/2022) e rilevato che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 9, del citato Regolamento;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla possibile riconducibilità di un provvedimento di controllo giudiziario in capo ad un operatore economico alla fattispecie di cui all'articolo 80 comma 5, lettere a) e d) del d.lgs. n.50/2016;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, emergono due aspetti della vicenda in questione rilevabili dalle comunicazioni di preavviso di esclusione inviate dalla stazione appaltante: 1) la valutazione inerente il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale di cui all'articolo 7.3 del disciplinare; 2) l'esigenza della stazione appaltante di valutare l'affidabilità del concorrente alla luce delle vicende giudiziarie consistenti nella sottoposizione dell'operatore economico a controllo giudiziario, poi revocato;

CONSIDERATO che il primo profilo, pur non essendo stato sottoposto alla valutazione dell'Autorità nell'istanza di parere presentata, costituisce tuttavia questione prodromica del secondo, la cui soluzione è preliminare all'altra;

CONSIDERATO dunque che, sotto il primo profilo, ovvero quello relativo alla presunta carenza del requisito di capacità tecnico professionale, in via generale, è posizione ormai consolidata quella che riconosce in capo alla stazione appaltante il potere di verificare il possesso dei requisiti professionali dell'operatore economico, nell'ambito dell'esercizio della sua discrezionalità tecnica sindacabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti (cfr. *ex multis*, ANAC, delibera n. 158 del 19 aprile 2023);

RITENUTO che nell'ambito dell'esercizio del potere di verifica dei requisiti dichiarati dai concorrenti in sede di gara, l'amministrazione possa valutare i requisiti stessi in relazione alle prescrizioni della *lex specialis*, dunque, alla corrispondenza effettiva e concreta delle capacità dichiarate dai concorrenti alle esigenze che persegue l'amministrazione, al fine di garantire l'adeguatezza del concorrente scelto come aggiudicatario e scongiurare il rischio che il contratto venga eseguito da un soggetto privo delle capacità ritenute necessarie dalla stazione appaltante per la soddisfazione dell'interesse pubblico che persegue;



RITENUTO che tale processo di verifica rientri nelle valutazioni di discrezionalità tecnica conferita dall'ordinamento alla stazione appaltante (Cfr., *ex multis*, ANAC, delibera n. 158 del 19 aprile 2023; delibera n. 614 dell'8 settembre 2022);

CONSIDERATO infatti che la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Autorità relativamente alle valutazioni discrezionali operate dalle commissioni di gara è nel senso che esse, «in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero, ancora, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte» (cfr., *ex multis*, delibere n. 158 del 19 aprile 2023; n. 411 del 6 settembre 2022; n. 614 dell'8 settembre 2021; n. 156 del 24 febbraio 2021; n. 824 del 18 settembre 2019; n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1° marzo 2018; n. 797 del 19 luglio 2017; n. 210 del 1° marzo 2017; n. 528 del 4 maggio 2016; n. 198 del 25 novembre 2015; n. 37 del 1 aprile 2015; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2020 n. 2442; 11 luglio 2017 n. 3400);

CONSIDERATO dunque che sotto tale profilo il sindacato dell'Autorità non può tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica (cfr. ANAC delibera n. 158 del 19 aprile 2023; delibera n. 354 del 22 aprile 2020; Consiglio di Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680);

RITENUTO che, nel caso di specie, in considerazione dei sopra richiamati indirizzi interpretativi, spetti alla stazione appaltante, nell'esercizio del potere discrezionale attribuitole dall'ordinamento, effettuare tale valutazione, alla luce degli orientamenti interpretativi sopra richiamati;

CONSIDERATO che, relativamente al secondo aspetto inerente la valutazione di affidabilità dell'impresa, è possibile richiamare integralmente quanto disposto dall'Autorità nella delibera n. 588 del 19 dicembre 2023 nella quale la stessa si è pronunciata su un caso analogo a quello prospettato nella presente controversia con le motivazioni di seguito riportate;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la misura cautelare del controllo giudiziario è stata adottata ai sensi dell'articolo 3 ("Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento") della legge n. 199/2016 e pertanto, nel quadro delle procedure ad evidenza pubblica, essa riguarda vicende che possono eventualmente rilevare quali cause di esclusione alla luce delle lettere a) e c) dell'articolo 80, co. 5 del d.lgs. 50/2016;

VISTO l'articolo 80, comma 5 che prevede quali cause di esclusione i casi in cui: «a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate [...] agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice (obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale e dai contratti collettivi); [...] c) la stazione appaltante 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»;

CONSIDERATO che in entrambi i casi l'articolo 80 non prevede l'automatica esclusione del concorrente, ma richiede il previo discrezionale apprezzamento della stazione appaltante. Nell'ipotesi di cui al comma 5 lett. a), essa è chiamata a «valutare in concreto e adeguatamente dimostrare non solo l'effettiva



sussistenza di una pretesa infrazione ma anche il suo necessario carattere di gravità che, ove mai ritenuto sussistente, dovrà altresì essere puntualmente e adeguatamente motivato» (Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2022, n. 5345). Come evidenziato dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. III, 24 settembre 2020, n. 5564), «la sussistenza di gravi infrazioni debitamente accertate [...] agli obblighi di cui all'art. 30, co. 3 del codice» riguarda anche gli obblighi in materia del lavoro stabiliti dai contratti collettivi, e quindi anche gli obblighi di carattere retributivo. Nell'ipotesi di cui al comma 5 lett. c) rilevano, quali circostanze significative ai fini dell'esclusione, «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, a prescindere dalla natura civile, penale o amministrativa dell'illecito» (Linee guida Anac n. 6 adottate con delibera n. 1008 del 11 ottobre 2017 recanti "*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi di cui all'art. 80, co. 5 lett. c) del Codice*"; cfr. ANAC, delibera n. 588 del 19 dicembre 2023);

VISTA la giurisprudenza (TAR Lombardia, Sez. IV, 5 ottobre 2023 n. 2205) che ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'illecito professionale è rinvenibile ogni qual volta si verificano fatti tali da porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico, in base ad una valutazione discrezionale che è rimessa alla stazione appaltante; tale valutazione, pertanto, è soggetta al controllo e al sindacato giurisdizionale nei limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10936). L'elencazione delle cause rilevanti sulla valutazione di affidabilità del concorrente, sotto la vigenza del precedente e dell'attuale codice, deve intendersi come meramente esemplificativa, di talché la stazione appaltante può desumere il compimento di "gravi illeciti professionali" da ogni altra vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui è stata accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 586; V, 25 gennaio 2019, n. 591; V, 3 gennaio 2019, n. 72; III, 27 dicembre 2018, n. 7231). [...] Tra queste "violazioni" rientrano pertanto anche i reati diversi da quelli di cui all'art. 80, comma 1, nonché quelli pur riconducibili a siffatto elenco ma per i quali non è ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna. In questa stessa direzione possono essere prese in considerazione non solo le condanne non definitive ma anche altri accertamenti ed elementi di prova quali rinvii a giudizio oppure misure restrittive della libertà personale o patrimoniale. [...] La giurisprudenza ha poi definito puntualmente il contenuto della valutazione cui è tenuta la stazione appaltante qualora sia venuta a conoscenza di una condotta potenzialmente suscettibile di integrare un "grave illecito professionale" incidente sull'affidabilità e integrità del concorrente priva di portata escludente automatica. In particolare (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 307) è stato precisato che: la stazione appaltante è tenuta ad una duplice valutazione: dapprima se si tratti, in ogni aspetto, di un effettivo caso di pregresso "grave illecito professionale" e poi in che termini il fatto che lo integra risulti incongruo rispetto all'affidabilità dell'impresa in vista del particolare contratto per il quale è gara; da quest'ultimo punto di vista, il giudizio della stazione appaltante "non può che investire il fatto in sé, in tutti i suoi profili sostanziali, e non la sola valutazione e il trattamento datogli in sede penale", considerato che l'apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e da parte dell'amministrazione ex art. 80, comma 5, lett. c) del codice dei contratti pubblici è ben distinto proprio per le diverse finalità istituzionali della valutazione e gli inerenti parametri normativi; non occorre un giudicato sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni di inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione (e cioè che il fatto sia stato accertato in sede penale con sentenza definitiva), poiché l'amministrazione è investita di un autonomo e distinto apprezzamento in funzione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2020, n. 7471 e 13 maggio 2021, n. 3772). Alla luce di ciò, nel caso di fatti oggetto di verifica in sede penale, è necessario e sufficiente che



l'amministrazione dia adeguato conto: a) di aver effettuato una autonoma valutazione delle idonee fonti di prova; b) di aver considerato le emergenti circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza in ordine all'apprezzamento di integrità morale e affidabilità professionale del concorrente (Cons. Stato sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424)»;

VISTA la giurisprudenza (TAR Lazio, Sez. IV, 30 ottobre 2023, n. 16053) relativa ad un caso analogo di controllo giudiziario ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199/2016 ("*Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento*"), in cui il giudice osservava che tale misura «ricalca - sebbene su diversi presupposti - l'istituto del controllo giudiziario regolato dall'art. 34 bis del d.lgs. 159/2011 (secondo cui «le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lett. b) del comma 2 del presente articolo»); con la conseguenza che tali imprese sono destinatarie di verifiche periodiche circa gli esiti dell'attività di controllo). Ora, tenuto conto che il controllo giudiziario previsto dal codice antimafia non preclude la partecipazione a procedure di evidenza pubblica e, comunque, può avere rilevanza soltanto a partire dal momento in cui sia stata applicata (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2022, n. 2847), si ravvisano elementi per poter concludere che anche il controllo giudiziario ex art. 3 della legge n. 199/2016 non imponga l'adozione di un provvedimento di esclusione (nella specie nei confronti dell'aggiudicatario)»;

VISTA la delibera ANAC n. 29 del 26 gennaio 2022, che ha evidenziato la *ratio* della misura cautelare del controllo giudiziario nella tutela dell'interesse pubblico al mantenimento della produzione, specie nel caso degli appalti pubblici, e alla salvaguardia dei posti di lavoro, sebbene riferita in quel caso al controllo giudiziario finalizzato a consentire la continuità aziendale dell'impresa fino a che non fosse intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva sul provvedimento interdittivo antimafia;

RITENUTO che, nel caso di specie, spetti alla stazione appaltante procedere alla valutazione discrezionale della sussistenza delle fattispecie di cui all'articolo 80, comma 5 lettere a) e c), alla luce dei sopra richiamati orientamenti ermeneutici e dei principi generali in materia di contratti pubblici;

Il Consiglio

ritiene pertanto, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, alla luce di tutto quanto sopra considerato, che, nel caso di specie, la stazione appaltante è tenuta prioritariamente a definire, motivando adeguatamente, l'esito della verifica del possesso del requisito di capacità tecnica e professionale e, qualora tale valutazione abbia esito positivo, procedere al successivo giudizio di affidabilità del concorrente, da condursi alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza, mediante il vaglio di tutte le circostanze sopra enunciate.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 gennaio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente