



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida

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'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice.

Relazione AIR

Sommario

I.	Premessa	3
II.	Ambito oggettivo	4
	2.1 <i>Significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto</i>	4
	2.2 <i>Gravi illeciti professionali posti in essere nello svolgimento della procedura di gara</i>	5
	2.3 <i>Ulteriori situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico</i>	6
III.	Ambito soggettivo	7
IV.	I mezzi di prova adeguati	8
V.	Ambito temporale	9
VI.	Le misure di self-cleaning	9

I. Premessa

L'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016 (di seguito «Codice») prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto qualora «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». La norma individua alcune fattispecie esemplificative ritenute idonee a incidere sul rapporto fiduciario che deve sussistere tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'impresa esecutrice, quali le carenze significative nell'esecuzione di precedenti contratti; 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 ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

L'art. 80, comma 13, del Codice prevede che l'ANAC, con proprie linee guida da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del Codice stesso, possa precisare i mezzi di prova adeguati a comprovare le circostanze di esclusione in esame e individuare quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto possano considerarsi significative ai fini della medesima disposizione.

Sulla base delle previsioni citate, l'Autorità ha ritenuto di intervenire in materia con la predisposizione delle linee guida 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'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice». Al fine di addivenire all'individuazione dei mezzi di prova adeguati, l'Autorità, ha specificato e circostanziato le fattispecie esemplificative individuate in via generica dalla norma e fornito indicazioni interpretative e operative anche sullo svolgimento delle valutazioni discrezionali rimesse alle stazioni appaltanti. nel rispetto della discrezionalità riconosciuta alle stesse nello svolgimento delle valutazioni di competenza. Ciò anche nell'ottica di assicurare la corretta interpretazione e applicazione delle disposizioni codicistiche, garantendo l'adozione di comportamenti omogenei da parte delle stazioni appaltanti e certezza per gli operatori economici. L'obiettivo perseguito è rappresentato dal conseguimento di benefici concreti in termini di riduzione dei tempi e dei costi di espletamento delle gare e di riduzione del contenzioso sulle cause di esclusione. Sul punto, si evidenzia che, già in vigore dell'art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. 163/06, era stata positivamente sperimentata l'efficacia deflattiva del contenzioso delle indicazioni fornite dall'Autorità in merito alla valutazione dell'incidenza delle sentenze di condanna sulla moralità professionale del concorrente. Pertanto, data l'affinità delle fattispecie, si auspica che anche le indicazioni fornite con riferimento alle valutazioni di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice possano sortire il medesimo effetto. Si evidenzia che, al fine di agevolare le stazioni appaltanti nella verifica della sussistenza delle cause ostative rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, l'Autorità ha anticipato, rispetto all'emanazione del Regolamento sul funzionamento dell'Osservatorio di cui all'art. 213, comma 8, del Codice, l'introduzione di specifici obblighi informativi a carico delle stazioni appaltanti, prevedendo che le stesse debbano comunicare, oltre alle esclusioni disposte ai sensi della disposizione in esame, anche i provvedimenti di risoluzione anticipata, di applicazione delle penali, di escussione delle garanzie e le condanne emesse in relazione a contratti dalle stesse affidati. In tal modo, introducendo obblighi informativi che, poiché già previsti nella previgente normativa, non impattano in misura eccessiva sulle amministrazioni destinatarie, si assicura l'adeguata pubblicità dei provvedimenti di esclusione, agevolando la verifica della sussistenza delle cause ostative e garantendo il rispetto dei principi di certezza, pubblicità e trasparenza.

Le valutazioni in ordine all'effettivo perseguimento degli obiettivi attesi verrà effettuata in sede di VIR, prevista a un anno dall'entrata in vigore delle Linee guida, presumibilmente attraverso la somministrazione a un campione di Responsabili del Procedimento delle stazioni appaltanti di un apposito questionario che consentirà di valutare in concreto l'utilità delle indicazioni fornite, individuando possibili spazi di miglioramento. Contestualmente si procederà anche alla valutazione dell'impatto delle nuove previsioni in termini di oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti. Si evidenzia che non si è proceduto in tale sede ad una vera e propria analisi dei costi, data la relativa esiguità peraltro compensata dai vantaggi conseguibili in termini di certezza e celerità delle verifiche in ordine al possesso dei requisiti.

Osservazioni

Con riferimento all'oggetto delle Linee guida è stato ipotizzato un **eccesso di delega** in quanto l'art. 80, comma 12, demanda all'Autorità soltanto la possibilità di precisare quali mezzi di prova considerare adeguati ovvero quali carenze nell'esecuzione di precedenti contratti siano significative.

Inoltre, è stata evidenziata la necessità di prevedere cause di esclusione tassative al fine di evitare l'adozione di comportamenti non omogenei da parte delle stazioni appaltanti.

Opzione scelta

L'individuazione dei mezzi di prova adeguati non poteva prescindere dall'esatta definizione delle cause di esclusione, pertanto l'Autorità ha provveduto a fornire indicazioni interpretative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici attraverso l'esplicazione delle fattispecie individuate dal codice e l'individuazione dei criteri da seguire nella valutazione della rilevanza delle cause di esclusione. Ciò non ha comportato l'introduzione di nuove e/o ulteriori ipotesi ostative alla partecipazione alle gare rispetto a quelle previste dal Codice. In ogni caso, si rammenta che l'art. 213, comma 2, del Codice attribuisce all'ANAC il potere di adottare linee guida al fine di garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, soprattutto al fine di favorire l'adozione di comportamenti omogenei, pertanto, la legittimazione dell'Autorità ad intervenire in materia non è posta in dubbio. Inoltre, ragioni di organicità, omogeneità e completezza, rendono opportuno fornire tutti i chiarimenti ritenuti necessari in relazione ad una determinata fattispecie con un unico documento, evitando duplicazioni. Si evidenzia che le fattispecie enucleate nel documento sono riportate a titolo meramente esemplificativo e che la valutazione in ordine alla rilevanza ostativa di ciascuna circostanza è rimessa in via esclusiva alla stazione appaltante in quanto alla stessa spetta verificare, caso per caso, la sussistenza degli elementi soggettivi e oggettivi della fattispecie e l'incidenza della stessa sull'integrità o sull'affidabilità del concorrente in rapporto allo specifico contratto da affidare.

II. Ambito oggettivo

2.1 Significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto

Osservazioni

Alcuni operatori ritengono che l'espressione "**precedente contratto**" debba intendersi riferita ad un rapporto contrattuale con la stessa amministrazione che bandisce la gara, in analogia a quanto previsto dall'art. 38, lett. f) del d.lgs. 163/06.

Con riferimento alle “**altre sanzioni**”, alcuni soggetti intervenuti hanno evidenziato che le stesse devono costituire sanzioni accessorie a condanne definitive e non rilevare come fatti in sé considerati. Dello stesso avviso alcuni *stakeholders* che hanno rilevato come la previsione della rilevanza di fattispecie quali la richiesta di risarcimento del danno, l’escussione della cauzione o della fideiussione nei casi previsti dall’art. 103 del Codice, l’applicazione delle penali rischi di attribuire rilevanza a fattispecie che preludono alla risoluzione quando la stessa risoluzione rileva solo se non contestata in giudizio.

Altri hanno chiesto di esplicitare che le carenze devono essere persistenti, come previsto dalla direttiva e quindi sia necessaria la reiterazione e di limitare la rilevanza ostativa a fattispecie definitive anche con riferimento alle sanzioni.

Molti operatori hanno espresso preoccupazione in ordine al riferimento all’importo percentuale della penale in quanto nella prassi accade frequentemente che anche per semplici ritardi vengano applicate penali pari al 10% dell’importo del contratto.

Inoltre, è stato chiesto di precisare se l’applicazione di sanzioni rilevi solo se avviene da parte della stessa stazione appaltante procedente o, in caso contrario, se assumano rilevanza anche se la s.a. che ha applicato le penali di importo complessivo superiore al 10% abbia deciso di non risolvere il contratto.

Opzione scelta

L’art. 57 della direttiva 24/2014 prevede l’esclusione “se l’operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell’esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili”. Dal dato testuale si evince più chiaramente che la fattispecie include anche precedenti rapporti contrattuali con stazioni appaltanti diverse da quella che indice la gara. Si evidenzia, inoltre, che anche il Codice previgente, all’art. 38, comma 1, lett. f) individuava come causa ostativa, oltre alla circostanza della grave negligenza o malafede nell’esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, anche la commissione di un errore grave nell’esercizio dell’attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante.

Con riferimento alle “altre sanzioni”, si evidenzia che le fattispecie individuate dalla norma sono soltanto esemplificative. Pertanto, non è precluso alla stazione appaltante di prendere in considerazione, al fine di valutare l’affidabilità del concorrente, fattispecie di inadempimento che hanno comportato, non una risoluzione anticipata non contestata o una condanna giudiziale, ma, ad esempio, l’applicazione di penali o l’escussione di garanzie, ferma restando la necessità che i gravi illeciti posti in essere siano sintomatici di persistenti carenze nell’esecuzione di precedenti contratti. Diversamente opinando non si comprenderebbe il senso del comma 13 dell’art. 80 che consente all’Autorità di precisare quali carenze siano significative ai fini del comma 5, lett. c) del medesimo articolo.

2.2 Gravi illeciti professionali posti in essere nello svolgimento della procedura di gara

Osservazioni

Un operatore ha chiesto di specificare che l'omissione degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85 non configurano ipotesi di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c). In tal caso, infatti, stante le previsioni dell'art. 83, comma 9, del Codice, l'esclusione non conseguirebbe all'accertamento dell'omissione, ma soltanto all'inutile decorso del termine assegnato dalla stazione appaltante per la sanatoria o la mancata dimostrazione del requisito. Alcuni soggetti hanno chiesto di precisare le ipotesi concrete ascrivibili alla fattispecie in esame.

Opzione scelta

Con riferimento alla prima osservazione, è stato specificato che l'omissione di informazioni rileva, a titolo esemplificativo, se attiene 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. Sono state accolte le richieste pervenute con individuazione alcune fattispecie esemplificative.

2.3 Ulteriori situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico

Osservazioni

Alcuni soggetti intervenuti alla consultazione ritengono che l'individuazione quale cause di esclusione di **ipotesi delittuose diverse da quelle previste dall'art. 80, comma 1, del D.lgs. n. 50/2016** appaia di dubbia legittimità, in quanto non in linea con la legge delega e con il divieto di *gold plating*. Altri *stakeholders* ritengono che cause di esclusione non previste dal diritto nazionale possano essere validamente applicate solo se espressamente indicate negli atti di gara dalla stazione appaltante. Di contrario avviso altri soggetti, i quali riconoscono la possibilità dell'individuazione di reati ulteriori ed anzi ritengono che questi debbano assumere rilevanza anche in assenza di una condanna definitiva, evidenziando che, diversamente, si incorrerebbe nel paradosso di attribuire rilevanza ad una denuncia per turbativa d'asta e ad una condanna definitiva per la stessa ipotesi di reato, ma non ad una condanna in primo grado. A conferma di tale assunto, è stato evidenziato che già in vigore del d.lgs. 163/06 il Consiglio di Stato nella sentenza, sez. V, 20/11/2015 n. 5299 aveva affermato che: "La legge non esclude che determinati fatti di rilievo penale, laddove costituenti ipotesi di grave errore professionale, possano essere valorizzati ai fini della sussistenza della causa ostativa di cui all'art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006, indipendentemente dalla astratta configurabilità o meno della causa ostativa contemplata alla precedente lettera c). In altri termini, un determinato fatto penalmente rilevante può essere inquadrato alternativamente o cumulativamente, a seconda del verificarsi dei rispettivi presupposti di legge, all'interno delle due disposizioni normative (lettera c e lettera f), non rinvenendosi nel sistema contrattualistico pubblico alcun divieto alla sussumibilità delle fattispecie di reato nella categoria del grave errore professionale e, per converso, alcuna riserva del penalmente sensibile alla categoria della moralità professionale strettamente intesa. Ne discende che ciò che rileva ai fini dell'applicabilità dell'art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006, è solo che un determinato fatto, quantunque avente qualificazione penale, possa essere forma di manifestazione di un grave errore professionale, prescindendosi in ogni caso dalla sussistenza di una pronuncia giudiziale passata in giudicato, come è invece previsto dalla precedente lett. c)".

Sono stati posti dubbi sulla rilevanza dei provvedimenti ex **art. 32 d.l.90/2014**, in quanto ciò apparirebbe incoerente con il disposto dell'art. 80, comma 11, che consente alle società o imprese sottoposte a sequestro o confisca ai sensi della legge 7 agosto 1992, n. 356 o degli artt. 20 e 24 del D.lgs. 159/2011 di poter partecipare alle gare laddove affidate ad un custode o ad un amministratore giudiziario o finanziario. Inoltre, è stata contestata la rilevanza delle **pratiche commerciali scorrette**, in quanto comporterebbe un'illegittima estensione dell'ambito di applicazione e una duplicazione sanzionatoria dal momento che le stesse rilevano già per l'attribuzione del rating. Altri osservatori hanno chiesto di attribuire rilevanza ai soli provvedimenti adottati con riferimento al medesimo settore della procedura di gara (analogo mercato).

Opzione scelta

Nel rispetto del divieto di *gold plating* ed in considerazione del fatto che il legislatore non ha inteso introdurre ulteriori fattispecie di reato rilevanti ai fini dell'esclusione rispetto a quelle previste tassativamente al comma 1 dell'art. 80 del Codice, nonostante fosse pervenuto un invito in tal senso anche dal Consiglio di Stato con il parere reso sul d.lgs. 50/2016, l'Autorità, con le presenti Linee guida, ha ritenuto opportuno limitarsi ad esplicitare quali gravi illeciti professionali sono considerati idonei a porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità del concorrente nelle fasi dello svolgimento delle procedure di selezione e di esecuzione del contratto. Inoltre, ha individuato ulteriori comportamenti idonei ad incidere, in generale, sull'integrità e affidabilità del concorrente attribuendo rilevanza alla sussistenza di provvedimenti di condanna emessi dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato 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 e i provvedimenti sanzionatori comminati dall'ANAC ai sensi dell'art. 213, comma 13 e iscritti nel Casellario dell'Autorità.

Con riferimento ai provvedimenti ex art. 32 del d.l. 90/2014, sono stati condivisi i dubbi espressi al riguardo e si è provveduto a escludere gli stessi dal novero delle cause di esclusione.

Sono state accolte le osservazioni formulate in merito alla limitazione della rilevanza delle pratiche commerciali scorrette ai fatti posti in essere in un mercato analogo a quello relativo al contratto da affidare.

III. Ambito soggettivo

Osservazioni

Molti *stakeholders* hanno chiesto precisazioni in ordine all'incidenza della causa ostativa che riguarda il **subappaltatore** sull'esclusione del concorrente, contestando la previsione normativa che non consente la semplice sostituzione del subappaltatore indicato nella terna, anche in considerazione della differente disciplina prevista per il caso dell'avvalimento. Altri soggetti hanno contestato la previsione secondo cui la causa ostativa in esame rileva se riferita ai **soggetti** che in qualsiasi modo agiscono per conto dell'impresa.

Opzione scelta

Nelle linee guida è stata chiarita l'applicazione della causa ostativa in esame nel caso di subappalto, facendo espresso riferimento alle previsioni del Codice. Riguardo all'individuazione dei soggetti, è stato previsto che la causa di esclusione rilevi se riferita all'operatore economico (il che avviene quanto trattasi di fatti imputati allo stesso direttamente - es. risoluzione, applicazione di sanzioni, ecc.) oppure ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice (quando trattasi di reati). Il novero dei soggetti è stato circoscritto rispetto a quanto indicato nel documento di consultazione al fine di evitare difficoltà, da parte delle stazioni appaltanti, nella contestazione degli addebiti e nella verifica del possesso del requisito.

IV. I mezzi di prova adeguati

Osservazioni

Alcuni soggetti hanno evidenziato che esigenze di celerità e di economicità del procedimento di gara ostano alla possibilità di prevedere l'attivazione, sempre e comunque, a cura della stazione appaltante, di un sub-procedimento in contraddittorio con l'operatore, finalizzato ad accertare se lo stesso abbia o meno adottato misure idonee a prevenire la commissione di ulteriori illeciti o reati, dovendosi escludere il contraddittorio in tutte le ipotesi di risoluzione in danno del contratto disposte da parte della stessa Amministrazioni aggiudicatrice per grave negligenza dell'operatore ovvero le eventuali pronunce di condanna passate in giudicato emanate nei confronti dell'operatore medesimo per reati che incidono sulla moralità professionale.

Altri hanno chiesto di porre l'accento sull'onere motivazionale incombente in capo all'Amministrazione.

È stato chiesto, altresì, di prevedere che, qualora i requisiti necessari ad ottenere la certificazione del rating d'impresa siano soddisfatti, la Stazione appaltante non debba anche provvedere ad effettuare i controlli di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice, dovendosi questi considerare assorbiti in quelli già effettuati dall'Autorità per la concessione del rating stesso.

Opzione scelta

Non è stato ritenuto opportuno prevedere casi di esenzione dall'obbligo di garantire il contraddittorio con il concorrente, atteso che, avvenendo la contestazione nell'ambito del procedimento di affidamento, non è richiesto l'avvio di un nuovo procedimento, ma soltanto l'obbligo di contestare i fatti e concedere un termine per eventuali osservazioni.

L'obbligo di motivazione è stato precisato con riferimento agli elementi di cui la stazione appaltante deve tener conto nelle valutazioni di competenza.

Non è stata accolta la proposta di considerare effettuata la verifica del possesso dei requisiti per le imprese in possesso del rating di legalità, in quanto i requisiti non coincidono integralmente e vanno controllati al momento della presentazione della domanda e al momento dell'aggiudicazione al fine di verificare che non siano sopraggiunti motivi di esclusione.

V. Ambito temporale

Osservazioni

Con riferimento al tempo di rilevanza delle condotte illecite, molti osservatori hanno proposto di considerare periodi temporali di durata diversa compresa tra 6 mesi e 3 anni. Altri hanno chiesto la precisazione del momento da prendere in considerazione come *dies a quo*, essendo in dubbio se rilevi i) il momento in cui è stato commesso l'illecito, ii) il momento in cui è stato emesso il relativo provvedimento sanzionatorio/di condanna ovvero iii) il momento in cui tale provvedimento sia divenuto definitivo.

Alcuni operatori hanno chiesto di attribuire rilevanza soltanto ai fatti verificati in **epoca successiva all'entrata in vigore del nuovo codice** dei contratti, in applicazione del principio sancito all'art. 11 delle c.d. preleggi e all'art. 25, comma 2 della Carta costituzionale. Ciò permetterebbe agli operatori economici di strutturare dei processi di monitoring interni idonei a tracciare puntualmente le fattispecie che si delineeranno a seguito pubblicazione delle linee guida. Altri soggetti hanno evidenziato l'impossibilità di attribuire rilevanza a situazioni che prima non ne avevano (es. penali) per le quali l'operatore economico non aveva ritenuto opportuno sollevare contestazioni proprio in considerazione della loro rilevanza limitata al caso concreto.

Opzione scelta

Al fine di garantire certezza, nelle Linee guida, è stato stabilito che il periodo di esclusione per la commissione di gravi illeciti professionali non può superare i tre anni a decorrere dalla data di annotazione della notizia nel Casellario Informatico gestito dall'Autorità. La fissazione del periodo di rilevanza in concreto è stata rimessa alla stazione appaltanti che dovrà provvedere caso per caso in dipendenza della gravità del comportamento, della relativa incidenza sull'integrità e l'affidabilità del concorrente e della particolare tipologia di contratto da affidare. L'Autorità non ha ritenuto di dover precisare che rilevano soltanto i fatti commessi successivamente all'entrata in vigore del nuovo Codice in quanto le fattispecie previste dall'art. 80, comma 5, lett. c) erano già individuate dall'art. 38 co. 1, lett. c) ed f) del D.Lgs. 163/2006 e quindi rilevavano ai fini della valutazione del comportamento pregresso dell'impresa anche prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

VI. Le misure di self-cleaning

Osservazioni

Alcuni soggetti intervenuti hanno proposto di attribuire rilevanza escludente anche agli accordi transattivi e alla corresponsione di ulteriori somme di denaro in aggiunta al pagamento delle penali contrattualizzate. Altri soggetti hanno chiesto di specificare se le azioni di *self-cleaning* devono essere state attuate prima della presentazione della domanda di partecipazione e autocertificate in sede di gara.

È stato chiesto, altresì, di confermare che tale disposizione è applicabile a tutte le fattispecie di “gravi illeciti professionali” di cui all’art. 80, comma 5, ivi compresi gli illeciti penali.

Altri operatori hanno evidenziato che l’applicazione di penali e l’escussione della cauzione comportano il risarcimento integrale del danno e quindi devono essere valutate come cause esimenti e non come fattispecie ostative alla partecipazione.

Opzione scelta

Hanno trovato accoglimento nelle Linee guida le osservazioni in ordine alla considerazione, tra le cause esimenti, dell’adesione a rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale. È stato chiarito che le misure di *self-cleaning* devono essere adottate entro il termine per la presentazione delle offerte. A conferma di tale previsione, si evidenzia che lo schema di DGUE in via di approvazione richiede l’indicazione delle misure adottate. Diversamente, si consentirebbe alle imprese di perfezionare i requisiti di partecipazione durante lo svolgimento della procedura, introducendo, per il requisito in esame, una disciplina differenziata rispetto agli altri requisiti generali e speciali richiesti per la partecipazione alla gara. Inoltre, si consideri che l’impresa non potrebbe dichiarare la sussistenza del requisito al momento della presentazione della domanda se, resasi colpevole di un grave illecito professionale, non avesse già provveduto ad adottare misure idonee a dimostrare la sua affidabilità.

Con riferimento all’osservazione secondo cui l’applicazione di penali e l’escussione della cauzione, comportando il risarcimento del danno, dovrebbero essere considerate come cause esimenti anziché come cause di esclusione, si evidenzia che la *ratio* della norma è quella di consentire all’operatore economico di dimostrare la sua integrità e affidabilità nonostante si sia reso colpevole di un grave illecito professionale. A tal fine è presa in considerazione la “buona condotta” tenuta dallo stesso successivamente al compimento dell’illecito. Pertanto, l’applicazione di penali e l’escussione della cauzione, rappresentando strumenti azionabili dalla stazione appaltante in risposta ad un inadempimento e in danno dell’operatore economico inadempiente, non possono costituire, da sole, cause di esclusione della responsabilità. Possono essere valutate, invece, quali cause esimenti, l’intervenuto pagamento delle penali o l’assunzione formale di un impegno ad effettuare il pagamento medesimo.