

LA TUTELA PENALE DELLE GARE PUBBLICHE

- PROFILI DI DEONTOLOGIA FORENSE -

Relazione del 16 marzo 2026 per l'Ordine degli Avvocati di Torino

Sommario: 1. Introduzione; 2. I principi fondamentali della professione forense: quadro normativo di riferimento; 3. L'attività dell'avvocato nelle gare pubbliche; 3.1. La consulenza nelle attività connesse alla partecipazione alle gare pubbliche; 3.1.1. La diligenza qualificata nelle procedure di gara; 3.1.2. Il dovere di tempestiva informazione; 3.1.3. La verifica dei requisiti di partecipazione; 3.1.4. La completezza e la veridicità delle dichiarazioni; 3.2. Il ruolo dell'avvocato nella compliance aziendale; 3.2.1. L'avvocato e i modelli organizzativi; 3.2.2. L'avvocato e le misure di self-cleaning; 4. La formazione e l'aggiornamento professionale; 5. I principi di buona fede e tutela dell'affidamento; 6. L'attività dell'avvocato coinvolto personalmente nell'ambito delle gare pubbliche: il conflitto di interessi, fondamento normativo ed applicazione concreta; 7. Conclusioni.

1. Introduzione

L'assistenza legale agli operatori economici che partecipano a procedure di evidenza pubblica rappresenta un ambito professionale di crescente complessità, nel quale l'avvocato è chiamato a coniugare **competenze tecniche specialistiche** con il rigoroso rispetto dei **doveri deontologici** che connotano la professione forense.

Si pensi, ad esempio, ai compiti che incombono sull'avvocato nella **fase preparatoria**:

- Verificare con il cliente il possesso di tutti i requisiti di partecipazione previsti dal bando;
- Analizzare attentamente le norme per individuare eventuali clausole escludenti o potenzialmente illegittime;
- Informare tempestivamente il cliente sulla necessità di impugnare entro 30 giorni dalla pubblicazione eventuali clausole del bando ritenute illegittime;
- Verificare l'assenza di situazioni di conflitto di interessi;
- Assistere il cliente nella predisposizione delle dichiarazioni, verificandone la completezza e veridicità;

- Valutare l'opportunità di partecipare singolarmente o in raggruppamento temporaneo di imprese.

Non meno delicate e complesse, poi, sono le incombenze del professionista nella **fase di presentazione dell'offerta**, in cui l'avvocato deve:

- Verificare la corretta compilazione di tutta la documentazione amministrativa;
- Controllare la coerenza tra le dichiarazioni rese e la documentazione probatoria;
- Assicurarsi del rispetto dei termini e delle modalità di presentazione dell'offerta;
- Verificare la sottoscrizione di tutti i documenti da parte dei soggetti legittimati;
- Controllare l'assenza di cause di esclusione sopravvenute.

E, infine, un fardello assai gravoso e complesso attiene alle attività dell'avvocato nella **fase di aggiudicazione e post-aggiudicazione**.

In quel momento il professionista deve:

- Monitorare l'andamento della procedura e le comunicazioni della stazione appaltante;
- Valutare l'opportunità di presentare osservazioni o richieste di chiarimenti;
- Verificare la legittimità dell'aggiudicazione e valutare l'eventuale impugnazione;
- Assistere il cliente nella fase di verifica dei requisiti dichiarati;
- Gestire eventuali contenziosi con altri concorrenti o con la stazione appaltante.

Alla luce della delicatezza e della complessità delle attività richieste al professionista nell'assistenza da prestare al cliente che partecipa a gare pubbliche, la presente relazione si propone di analizzare i principali profili deontologici che l'avvocato deve tenere in considerazione nel suo operato.

2. I principi fondamentali della professione forense: quadro normativo di riferimento

Il punto di partenza imprescindibile ai fini di una corretta ricostruzione dei doveri gravanti sul professionista che presti assistenza agli operatori economici partecipanti a gare pubbliche è costituito dalla legge professionale forense, che, come noto, è la l. n. **247/2012**.

Viene in considerazione, in particolare, l'**art. 3 secondo comma**, che stabilisce quanto segue: *“La professione forense deve essere esercitata con **indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza**, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza”*.

Dopo aver richiamato i principi generali cui deve conformarsi l'esercizio della professione forense, il successivo **comma 3** rinvia al fondamentale testo regolamentare della professione dell'avvocato: il **Codice deontologico**. Dispone, infatti, il comma in questione: *“L'avvocato esercita la professione **uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF¹ ai sensi degli articoli 35, comma 1, lettera d), e 65, comma 5**. Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti. Il codice deontologico*

¹ Art. 35 Compiti e prerogative 1. Il CNF:..... d) emana e aggiorna periodicamente il codice deontologico, curandone la pubblicazione e la diffusione in modo da favorirne la più ampia conoscenza, sentiti i consigli dell'ordine circondariali, anche mediante una propria commissione consultiva presieduta dal suo presidente o da altro consigliere da lui delegato e formata da componenti del CNF e da consiglieri designati dagli ordini in base al regolamento interno del CNF

espressamente individua fra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, hanno rilevanza disciplinare. Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile”.

I **principali doveri** che assumono **rilevo deontologico** nell'attività di assistenza prestata dall'avvocato agli operatori economici partecipanti a gare pubbliche sono riconducibili ai doveri previsti dal Codice deontologico forense, con particolare riguardo ai **doveri di diligenza (art. 12), competenza (art. 14), aggiornamento professionale (art. 15) e informazione (art. 27).**

Vediamo, in concreto, una **carrellata di situazioni** in cui questi doveri sono individuabili.

3.1. La consulenza nelle attività connesse alla partecipazione alle gare pubbliche

3.1.1. La “diligenza qualificata” nelle procedure di gara

Questo caso mostra chiaramente il primo, delicato compito che grava sull'avvocato che assiste l'operatore economico: il professionista deve prestare la massima attenzione nella verifica della completezza e veridicità delle dichiarazioni rese dal cliente, espressione al tempo stesso di diligenza e competenza professionale.

Come evidenziato dal **Consiglio di Stato, sent. n. 3415/2022**, nelle gare d'appalto sia la stazione appaltante che i **concorrenti** devono osservare precisi **obblighi di trasparenza e di diligenza qualificata**, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., trattandosi di operatori professionali. **La violazione di tali obblighi mediante dichiarazioni non veritiere, si legge nella menzionata sentenza, è inescusabile anche se frutto di errore.**

In estrema sintesi, la vicenda all'origine della decisione del Consiglio di Stato riguarda una società partecipante a una gara d'appalto per lavori di manutenzione stradale, il cui amministratore delegato aveva ricevuto l'avviso di fissazione di udienza preliminare per un procedimento penale, omettendo di dichiarare che, in realtà, egli – proprio in quel procedimento – era già stato giudicato colpevole e condannato in primo grado e in appello per omicidio colposo aggravato da violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro. **La stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione, accertati i fatti, aveva annullato l'aggiudicazione per falsa dichiarazione e mancanza di affidabilità.** La società ricorrente sosteneva che la dichiarazione fosse meramente omissiva e non falsa.

La sentenza 3415/2022 del 2022 ha chiarito come, in materia di appalti pubblici, costituisce **dichiarazione falsa, e non meramente omissiva o reticente**, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, la dichiarazione con cui **il concorrente indichi che il proprio rappresentante legale è "imputato" in un procedimento penale, quando lo stesso risulti già condannato con sentenze di primo e secondo grado per reati gravi commessi nell'esercizio dell'attività professionale, quali l'omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro.** Una simile dichiarazione, si argomenta, non consente alla stazione appaltante di esercitare

compiutamente i propri poteri valutativi ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. a, del medesimo decreto. E ancora: anche qualora la dichiarazione potesse essere qualificata come reticente, la stazione appaltante deve comunque valutare in concreto se il comportamento del concorrente abbia inciso sulla sua **complessiva integrità e affidabilità**, tenendo conto della gravità e specificità del reato, della posizione del soggetto condannato e dell'assenza di misure di self cleaning. Gli operatori economici che partecipano alle gare d'appalto sono tenuti ad osservare obblighi di diligenza qualificata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., in quanto operatori professionali, e la violazione di tali obblighi mediante dichiarazioni non veritiere è inescusabile anche se frutto di errore.

Il Consiglio di Stato, **in conclusione**, ha respinto l'appello e confermato la legittimità dell'annullamento dell'aggiudicazione, ritenendo la dichiarazione propriamente falsa.

3.1.2. Il dovere di informazione tempestiva

Nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui all'**art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto**, (anche) ai doveri di **sollecitazione, dissuasione ed informazione** del cliente, essendo tenuto a **rappresentare** a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, **ostative** al raggiungimento del risultato o comunque **produttive del rischio di effetti dannosi**; di **richiedergli** gli elementi necessari o utili in suo possesso; di **sconsigliarlo** dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole.

Nel contesto delle gare pubbliche, questo obbligo assume connotazioni specifiche.

Come evidenziato dalla **sentenza del Tribunale civile di Milano n. 5230/2025, l'avvocato che assiste il cliente nella partecipazione a procedure di gara pubblica ha l'obbligo di informare tempestivamente il cliente**

- sulla natura delle clausole del bando potenzialmente escludenti,
 - sulla necessità di impugnazione immediata delle stesse entro i termini di legge
- e
- sui rischi connessi alle diverse alternative percorribili, al fine di consentire una scelta consapevole.

La vicenda è così sinteticamente riassumibile: una società, in qualità di promotore di un progetto di partenariato pubblico-privato con una Regione per interventi di efficientamento energetico, dopo aver ottenuto la dichiarazione di pubblico interesse del progetto, **si avvaleva della consulenza di un avvocato per la partecipazione al successivo bando di gara**. Dopo la pubblicazione del bando, emergeva che **un componente del raggruppamento temporaneo di imprese non possedeva la certificazione ESCO richiesta dal bando per tutti i partecipanti. Il professionista, a questo punto, suggerisce due alternative: A) formulare quesito alla stazione appaltante o B) partecipare riservandosi difese in sede contenziosa**. La società sceglie la seconda opzione, viene esclusa dalla gara e perde il diritto al rimborso delle spese di progettazione. **La società agisce per responsabilità professionale lamentando la mancata**

informazione sulla necessità di impugnare immediatamente il bando e sulla possibilità di modificare la composizione del raggruppamento.

Il Tribunale di Milano, nella sentenza citata, ha stabilito che **in tema di responsabilità professionale dell'avvocato che assiste il cliente nella partecipazione a procedure di gara pubblica, l'obbligo di diligenza impone al professionista di informare tempestivamente il cliente sulla natura delle clausole del bando potenzialmente escludenti, sulla necessità di impugnazione immediata delle stesse entro i termini di legge, e sui rischi connessi alle diverse alternative percorribili, al fine di consentire una scelta consapevole.**

Interessante quanto deciso in tema di **onere della prova**: a fronte dell'allegazione da parte del danneggiato della condotta di inadempimento, **spetta al professionista fornire la prova dell'adempimento degli obblighi informativi, non essendo sufficiente la generica prospettazione della possibilità di impugnare il bando, ma occorrendo la dimostrazione dell'illustrazione dei rischi di ciascuna alternativa.**

Ai fini della **sussistenza del nesso causale** tra l'inadempimento e il danno, il giudizio prognostico deve essere condotto **rigorosamente ex ante, valutando se un corretto adempimento degli obblighi informativi avrebbe, con elevata probabilità, condotto a un esito favorevole per il cliente.** Il nesso causale si interrompe quando il cliente, dopo l'inadempimento del primo professionista, affida l'incarico ad altri legali per iniziative successive, in quanto tale scelta implica una autonoma valutazione dell'alea del giudizio con l'ausilio dei nuovi professionisti, non potendosi ascrivere al primo professionista i danni derivanti da tali successive iniziative.

La domanda di risarcimento danni è stata rigettata per difetto di nesso causale, nonostante l'accertamento dell'inesatto adempimento degli obblighi informativi da parte del professionista.

3.1.3. La verifica dei requisiti di partecipazione

L'avvocato deve assistere il cliente nella verifica puntuale del possesso dei requisiti di partecipazione previsti dal Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023). Chiara espressione del **dovere di diligenza!**

In particolare, l'**art. 94** individua le **cause di esclusione automatica**, tra cui spiccano le condanne definitive per reati contro la pubblica amministrazione (artt. 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis c.p.), delitti di associazione per delinquere, false comunicazioni sociali e reati tributari.

L'**art. 95** disciplina invece le **cause di esclusione non automatica**, tra cui assume particolare rilievo l'**illecito professionale grave** di cui all'art. 98, che richiede una valutazione discrezionale della stazione appaltante circa l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico.

3.1.4 La completezza e veridicità delle dichiarazioni

Come affermato dal TAR Milano, sent. n. 1567/2019, l'**obbligo dichiarativo di tutte le vicende pregresse** costituisce espressione dei generali **principi di lealtà ed affidabilità contrattuale**, posti a presidio dell'elemento fiduciario. Deve essere escluso dalla gara il concorrente che renda una dichiarazione non veritiera e comunque incompleta, **a prescindere dalla connotazione soggettiva della scelta** e dunque dalla colposità o dolosità della condotta.

Il concorrente non può valutare autonomamente la rilevanza dei precedenti penali o di altre circostanze da comunicare alla stazione appaltante, dovendo mettere a disposizione di quest'ultima quante più informazioni possibili per consentirle l'esercizio della discrezionalità valutativa.

L'art. 96, comma 15, del Codice prevede che **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'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara per un **periodo fino a due anni**.

L'avvocato deve quindi prestare la massima attenzione nella predisposizione e verifica delle dichiarazioni, non potendo invocare l'affidamento su ausiliari o consulenti come esimente da responsabilità.

3.2. Il ruolo dell'avvocato nella compliance aziendale

3.2.1. L'avvocato e i modelli organizzativi

L'avvocato, **purchè in possesso di adeguate competenze**, può svolgere un ruolo fondamentale nella **predisposizione di sistemi di compliance** volti a prevenire la commissione di illeciti nell'ambito delle procedure di gara, partecipando alla stesura o all'attuazione dei Modelli organizzativi previsti dal **D.Lgs. 231/2001**, che, come noto, ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa degli enti per diverse categorie di reato - tra cui quelli contro la pubblica amministrazione – allorchè vengano commessi nell'interesse o vantaggio dell'ente medesimo.

3.2.2. L'avvocato e le misure di self-cleaning

L'art. 96 del Codice degli appalti prevede la possibilità per l'operatore economico che si trovi in una **situazione di esclusione** di fornire prova del fatto che le **misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità**.

In esecuzione del dovere di competenza, l'avvocato deve quindi assistere il cliente nell'adozione tempestiva di provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

Le misure devono essere valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito, nonché la tempestività della loro assunzione.

4. La formazione e l'aggiornamento professionale

L'avvocato deve quindi mantenersi costantemente aggiornato sull'evoluzione della giurisprudenza e della normativa, al fine di fornire al cliente un'assistenza qualificata e tempestiva. La complessità della materia dei contratti pubblici, caratterizzata da continui interventi normativi e da un'evoluzione giurisprudenziale particolarmente dinamica, impone al professionista un impegno costante nella formazione specialistica.

5. I principi di buona fede e tutela dell'affidamento

L'**art. 5** del Codice degli appalti stabilisce che nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si devono comportare reciprocamente nel rispetto dei **principi di buona fede e di tutela dell'affidamento**.

Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede. **L'avvocato deve quindi operare nel rispetto di questi principi, evitando comportamenti che possano essere percepiti come contrari alla lealtà e alla correttezza professionale.**

6. L'attività dell'avvocato coinvolto personalmente nell'ambito delle gare pubbliche: il conflitto di interessi, fondamento normativo ed applicazione concreta

Il **conflitto di interessi** è disciplinato dalla legge professionale tramite rinvio al Codice deontologico.

L'**art. 3, comma 3** prevede infatti che *"l'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF"*. A sua volta il Codice deontologico stabilisce **all'art. 24** la norma cardine in materia di conflitto di interessi. Merita di richiamare il comma 1, che dispone: *"l'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale"* ed il comma 3, secondo cui: *"il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente, la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente, l'adempimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico"*.

Ciò premesso, va aggiunto che il conflitto può essere anche solo **potenziale**: non è necessario, cioè, che tra gli interessi delle parti patrocinata sia configurabile un conflitto immediato e attuale, risultando sufficiente un contrasto anche meramente virtuale, ricollegabile all'incompatibilità delle rispettive posizioni sostanziali o processuali.

Per quanto riguarda specificamente **la partecipazione del professionista a gare pubbliche**, il **TAR Valle d'Aosta, sent. n. 40/2015** ha chiarito che in materia di procedure di affidamento di servizi legali, i divieti e le incompatibilità che **precludono la partecipazione degli avvocati alle gare pubbliche** sono **esclusivamente quelli previsti**

dal codice deontologico forense e dalla legge sull'ordinamento della professione forense (cfr. art. 18 l. 247/20/12 e 6 cod. deont.), e non anche le incompatibilità transitorie derivanti dallo svolgimento di incarichi professionali contro enti riconducibili alla stazione appaltante. Non sussiste conflitto di interessi tra la posizione di chi assiste attualmente un soggetto privato contro un ente pubblico e la posizione di chi aspira, per il futuro e solo in caso di esito vittorioso della relativa procedura ad evidenza pubblica, a divenire affidatario dei servizi di assistenza legale per conto di enti riconducibili a quest'ultimo

7. Conclusioni

L'assistenza legale agli operatori economici nelle gare pubbliche richiede all'avvocato una **conoscenza approfondita** non solo della disciplina dei contratti pubblici, ma anche dei **doveri deontologici che connotano la professione forense**. I principi di indipendenza, lealtà, probità, **diligenza, adeguata informazione e competenza** assumono particolare rilievo in questo settore, dove la posta in gioco coinvolge non solo gli interessi patrimoniali del cliente, ma anche la **tutela della libera concorrenza e del buon andamento della pubblica amministrazione**.

L'avvocato deve operare con la consapevolezza che la sua funzione non si esaurisce nella mera assistenza tecnica al cliente, ma si estende alla tutela dei valori costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. **Gli obblighi informativi, la verifica della completezza e veridicità delle dichiarazioni, l'attenzione alle situazioni di conflitto di interessi, la tempestività nell'individuazione di clausole potenzialmente escludenti costituiscono elementi essenziali di una prestazione professionale diligente e conforme ai canoni deontologici**.

Il professionista deve essere in grado di guidare il cliente attraverso le complessità della procedura di gara, informandolo tempestivamente di tutti i rischi e le alternative percorribili, e assistendolo nell'adozione di misure organizzative idonee a prevenire violazioni normative.

In un contesto caratterizzato da continui interventi normativi e da un'evoluzione giurisprudenziale particolarmente dinamica, **l'aggiornamento professionale costante rappresenta non solo un dovere deontologico ma anche una condizione essenziale per fornire al cliente un'assistenza qualificata e tempestiva**, contribuendo così alla realizzazione dei fini della giustizia cui l'avvocato è chiamato dal proprio impegno solenne.

Grazie per l'attenzione.

(Avv. Carlo CAVALLO)