In Gazzetta il “Decreto Semplificazioni”: nuove modifiche sul grave illecito professionale

18 Dicembre 2018

È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 290, del 14 dicembre 2018 il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*”.

Il decreto è entrato in vigore il 15 dicembre u.s., ossia il giorno successivo alla sua pubblicazione sulla G.U.R.I.

In materia di lavori pubblici, il decreto, all’art. 5 – *norme in materia di semplificazione e accelerazione delle procedure negli appalti pubblici sotto soglia comunitaria* – interviene sulla disciplina dell’illecito professionale, di cui al comma 5, lett. c), dell’art. 80 del D.lgs. 50/2016, ridefinendo le situazioni in presenza delle quali la stazione appaltante può procedere all’esclusione dell’operatore economico.

Il nuovo testo suddivide le fattispecie contemplate nella precedente versione in tre differenti ipotesi, al ricorrere delle quali il concorrente può essere escluso, ossia qualora:

“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;

c-bis) l’operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

c-ter) l’operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla

gravità della stessa;"

Ad una prima analisi, ed in estrema sintesi, le principali novità sono le seguenti:

– la categoria del "grave illecito professionale" è stata ricondotta alla sola ipotesi di cui alla lettera c), prevedendo poi altre due distinte fattispecie (rispettivamente alle nuove lettere c-bis e c-ter), che divengono pertanto ulteriori ed autonomi motivi di esclusione;
– la nuova lettera c-ter) consente l'esclusione del concorrente nel caso in cui le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto sia anche solo persistenti (oltrechè significative);
– è venuta meno la previsione che richiedeva che la risoluzione del contratto, disposta per le suddette carenze, fosse quella non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, benché venga previsto l'obbligo, per la stazione appaltante, di motivare l'esclusione anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa.

Le suddette modifiche sembrano aprire ad una maggiore indeterminatezza della categoria del "*grave illecito professionale*", che in tal modo diviene "altro" rispetto a quelle che erano, in precedenza, le sue ipotesi più esemplificative.

La norma, infatti, nulla precisa in merito a quali possano essere le ipotesi di gravi illeciti professionali idonee a mettere in dubbio l'integrità o affidabilità dell'operatore, e quindi causarne l'esclusione; ipotesi, che, logicamente, dovrebbero essere ulteriori rispetto alle fattispecie di cui alle nuove lettere c-bis e c-ter.

Un'ulteriore criticità è da ravvisarsi, poi, nella nuova formulazione della lettera c-ter) del comma 5 dell'art. 80, che ritiene rilevante, ai fini dell'esclusione, la "semplice" risoluzione per inadempimento del contratto, non essendo più previsto che la risoluzione sia non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio.

Anche autorevole e recente giurisprudenza aveva recentemente sottolineato l'importante ruolo ricoperto per le imprese dalla c.d. "garanzia giurisdizionale, "cui il legislatore ha mostrato di voler assegnare un ruolo essenziale". (cfr. CGA sentenza n. 575/2017; Cons. Stato, sez. V, n. 279/2018).

Da ultimo, si segnala che, benché la rubrica dell'art. 5 del decreto in commento faccia riferimento ai contratti sottosoglia, si ritiene che la nuova formulazione dell'art. 80 trovi attuazione per tutte le procedure di gara, e non solo con

riferimento a quelle sotto la soglia comunitaria

Quanto all’efficacia, le nuove regole si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indicono le gare, siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto in commento (15 dicembre u.s.), nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non siano stati ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Si fa riserva di ulteriore commento.