

Gravi illeciti professionali: l'elenco ha carattere esemplificativo e non tassativo

Matteo Peppucci - INGENIO 08/03/2018

Consiglio di Stato: l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella lett. c) del comma 5 dell'art. 80 Codice Appalti è meramente esemplificativa, per come si evince sia dalla possibilità della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione "con mezzi adeguati", sia dall'incipit del secondo inciso

L'elencazione contenuta nell'**art. 80, comma 5, lett. c), Codice Appalti**, rimasto invariato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 56/2017 (cd. Correttivo) – nella parte in cui fa rientrare tra i "gravi illeciti professionali", dei quali la stazione appaltante deve dimostrare "con mezzi adeguati" che l'operatore economico si sia reso colpevole, anche **"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"** – ha carattere meramente semplificativo.

E' questa la principale indicazione, molto importante, contenuta all'interno della sentenza 1299/2018 dello scorso 2 marzo del Consiglio di Stato (disponibile nel file allegato), dove in primis si sottolinea che **la norma, oltre ad individuare, a titolo esemplificativo, gravi illeciti professionali rilevanti**, ha anche lo scopo di **alleggerire l'onere della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione con "mezzi adeguati"**.

Inoltre, per Palazzo Spada:

- le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione rilevano **"[...] se anche singolarmente costituiscono un grave illecito professionale ovvero se sono sintomatici di persistenti carenze professionali"**, come specificato al punto 2.2.1.2 e delle linee guida ANAC n. 6 del 2016/2017. Il successivo punto 2.2.1.3 delle stesse linee guida comprende nell'elencazione delle significative carenze rilevanti, tra le altre, **il singolo inadempimento di una obbligazione contrattuale o l'adozione di comportamenti scorretti o il ritardo nell'adempimento;**
- la sussistenza e la gravità dell'inadempimento o del ritardo ovvero del comportamento scorretto ai fini dell'esclusione dalla gara sono **dimostate, per tabulas, ed obbligano all'esclusione, ogniqualvolta essi abbiano prodotto gli effetti tipizzati dalla norma**. Importante: anche il **provvedimento esecutivo di risoluzione o di risarcimento, prima che esso sia passato in giudicato**, costituisce mezzo adeguato di dimostrazione;
- la norma non consente, però, **una preclusione automatica della valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante della gravità di inadempienze** che, pur non immediatamente riconducibili a quelle tipizzate, quanto agli effetti prodotti, siano tuttavia qualificabili come "gravi illeciti professionali" e siano perciò ostative alla partecipazione alla gara perché rendono dubbie l'integrità o l'affidabilità del concorrente. Perciò, **quando esclude dalla partecipazione alla gara un operatore economico perché considerato colpevole di un grave illecito professionale non compreso nell'elenco** di cui sopra - la stazione appaltante dovrà adeguatamente **motivare in merito all'esercizio di siffatta discrezionalità** (che concerne la gravità dell'illecito, non la conseguenza dell'esclusione, che è **dovuta se l'illecito è considerato grave**) e dovrà previamente fornire la dimostrazione della sussistenza e della gravità dell'illecito professionale contestato con "mezzi adeguati";
- le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad **avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili**, tra l'altro a causa di grave violazione dei doveri professionali.