

L'ESCLUSIONE DALLE GARE PER GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE

Le indicazioni dell'ANAC e della giurisprudenza

**Roma
17 luglio 2018**

ILLECITO PROFESSIONALE è la CAUSA DI
ESCLUSIONE PIU' CRITICA DEL NUOVO
CODICE

Notevolmente ampliata rispetto al passato ha
CONTENUTI ESTREMAMENTE GENERICI E
INDEFINITI

Illecito professionale: EVOLUZIONE STORICA

DPR 554/99
(Art. 75, comma 1, lett. f)



GRAVE NEGLIGENZA O MALAFEDE nell'esecuzione di lavori affidati da S.A. Che bandisce la gara

CODICE DE LISE
(art. 38, comma 1, lett. f)



GRAVE NEGLIGENZA O MALAFEDE nell'esecuzione di prestazioni affidate da S.A. che bandisce la gara o **GRAVE ERRORE NELL'ESERCIZIO ATTIVITÀ PROFESSIONALE** accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della S.A.

CODICE 50
(art. 80, comma 5, lett c)



GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI TALI DA RENDERNE DUBBIA L'INTEGRITA' O AFFIDABILITÀ dimostrati dalla S.A. con mezzi adeguati, anche in relazione a un subappaltatore indicato nella terna

La disciplina vigente

Art. 80, comma 5, lett. c)

Tra questi rientrano:

1. 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**
 - una condanna al **risarcimento del danno**
 - l'applicazione di **altre sanzioni**

2. il **TENTATIVO** di **INFLUENZARE INDEBITAMENTE IL PROCESSO DECISIONALE** della S.A. o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio

3. il **FORNIRE** anche per negligenza **INFORMAZIONI FALSE O FUORVIANTI** suscettibili di influenzare le decisioni su l'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero **L'OMETTERE LE INFORMAZIONI DOVUTE** ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione

Le differenze rispetto al Codice De Lise

SIGNIFICATIVE
DIFFERENZE
RISPETTO AL CODICE
DE LISE



```
graph LR; A[SIGNIFICATIVE DIFFERENZE RISPETTO AL CODICE DE LISE] --> B[NEGATIVE]; A --> C[POSITIVE];
```

NEGATIVE

1. maggiore GENERICITA' E ASTRATTEZZA
2. rilevanza ILLECITI COMMESSI CON TUTTE LE S.A. sia in FASE ESECUTIVA che in GARA
3. rilevanza ILLECITI DEL SUBAPPALTATORE

POSITIVE

1. POSSIBILITA' SELF CLEANING
2. RILEVANZA TEMPORALE ILLECITI
3. ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLA PRECEDENTE RISOLUZIONE CONTRATTUALE

L'ANAC ha pubblicato LA LINEA GUIDA 6 con il compito di INDIVIDUARE I MEZZI ADEGUATI e LE CARENZE SIGNIFICATIVE per la dimostrazione dell'illecito

La LG VUOLE GARANTIRE OMOGENEITÀ DI PRASSI da parte delle S.A. ma NON E' VINCOLANTE



ELENCAZIONE fattispecie rilevanti è MERAMENTE ESEMPLIFICATIVA e NON PUÒ COMPORTARE AUTOMATICA ESCLUSIONE



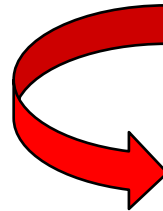
L'esclusione deve essere sempre PUNTUALMENTE MOTIVATA, nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza, all'esito di CONTRADDITTORIO con O.E.

CRITICITA'

Sono potenzialmente rilevanti moltissime fattispecie **“ASTRATTAMENTE” IDONEE**

possono rilevare **ANCHE CONDANNE NON DEFINITIVE** per alcuni tipi di reati

Sono considerati significative carenze anche fatti irrilevanti come le **PENALI SUPERIORI ALL'1%**



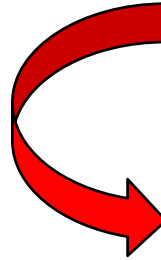
L'ampiezza delle fattispecie crea il **RISCHIO DI SOVRAPPOSIZIONI** CON ALTRI MOTIVI DI ESCLUSIONE

La scarsa tipizzazione **CREA INCERTEZZA** e **AUMENTA IL CONTENZIOSO**

Illecito professionale **va verificato** in capo ai seguenti soggetti:

1. **O.E.** se riferibile direttamente alla persona giuridica
2. **SOGGETTI DEL COMMA 3** se riferibile esclusivamente a persone fisiche
3. **SUBAPPALTATORI** indicati nella terna

CRITICITA'



INCOERENTE con la norma che guarda solo all'O.E.

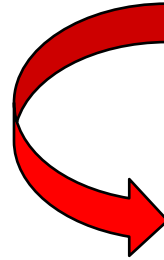
E' possibile **EVITARE L'ESCLUSIONE** :

1. per effetto del **DECORSO TEMPORALE** che rende la fattispecie irrilevante (*art. 80, comma 10*)
2. attraverso l'esercizio del **SELF CLEANING**, se ritenuto idoneo dalla S.A. (*art. 80, commi 7,8*)

La **RILEVANZA TEMPORALE VARIA** in relazione alla **NATURA DEL PROVVEDIMENTO** di accertamento:

- Massimo **5 anni** in caso di **sentenza di condanna definitiva**
- Massimo **3 anni** in caso di **provvedimento amministrativo esecutivo**

CRITICITA'



L'INDICAZIONE DEI 5 ANNI NON SEMBRA CORRETTA in quanto estende in via analogica la regola fissata per la durata della pena accessoria dell'incapacità a contrarre con la P.A. quando comminata senza termine

Le Direttive prevedono **massimo 3 anni**

O.E. può adottare **MISURE DI SELF-CLEANING** per dimostrare:

- di aver **RISARCITO DANNI** causati da illecito o **ESSERSI IMPEGNATO A FARLO**
- aver adottato **MISURE** tecniche, organizzative o relative al personale **IDONEE A PREVENIRE ULTERIORI ILLECITI**



Vanno **ADOTTATE PRIMA** della **presentazione OFFERTA** e **VALUTATE IN CONTRADDITTORIO** con O.E.

Possono essere **NEGATE** in caso di **VIOLAZIONE** principio di **LEALE COLLABORAZIONE**

**NUMEROSE PROBLEMATICHE APPLICATIVE E CONTRASTI
GIURISPRUDENZIALI**

Da gennaio 2017 a oggi sono stati instaurati PIU' DI **30
CONTENZIOSI** e sono state sollevate **3 ISTANZE DI
RIMESIONE A CGE**

TAR CAMPANIA (Ord. 3/12/17 n. 5893) e **CONSIGLIO di STATO** (Ord. 3/5/18 n. 2639) hanno sollevato **istanza di rimessione CGE** per valutare la compatibilità con art. 57, par. 4 della Direttiva, anche alla luce del considerando 101, e con i principi di proporzionalità e parità trattamento della norma nazionale che sembra consentire esclusione solo in presenza di risoluzioni non contestate in giudizio o confermate all'esito di un giudizio

TAR PIEMONTE (Ord. 21/6/18 n. 770) ha sollevato **istanza di rimessione CGE** in merito alla compatibilità col diritto UE dell'art. 38, comma 1, lettera f) che, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale, esclude dalla sfera di operatività del grave errore professionale i comportamenti integranti violazioni anticoncorrenziali accertate e sanzionate dall'ANTITRUST, previste dall'art. 80, comma 5, lett. c)

FINE PRESENTAZIONE
Grazie a tutti

Avv. Michela Mancini
Direzione Legislazione Opere Pubbliche
- Ance -