

# Gravi illeciti professionali, dal Consiglio di Stato chiarimenti sull'esclusione dalla gara

12 Dicembre 2017

```
[fusion_builder_container hundred_percent="no" equal_height_columns="no" menu_anchor="" hide_on_mobile="small-visibility,medium-visibility,large-visibility" class="" id="" background_color="" background_image="" background_position="center center" background_repeat="no-repeat" fade="no" background_parallax="none" parallax_speed="0.3" video_mp4="" video_webm="" video_ogv="" video_url="" video_aspect_ratio="16:9" video_loop="yes" video_mute="yes" overlay_color="" video_preview_image="" border_size="" border_color="" border_style="solid" padding_top="" padding_bottom="" padding_left="" padding_right=""] [fusion_builder_row] [fusion_builder_column type="1_1" layout="1_1" background_position="left top" background_color="" border_size="" border_color="" border_style="solid" border_position="all" spacing="yes" background_image="" background_repeat="no-repeat" padding_top="" padding_right="" padding_bottom="" padding_left="" margin_top="0px" margin_bottom="0px" class="" id="" animation_type="" animation_speed="0.3" animation_direction="left" hide_on_mobile="small-visibility,medium-visibility,large-visibility" center_content="no" last="no" min_height="" hover_type="none" link=""] [fusion_text]
```

I motivi di esclusione dalla partecipazione ad una procedura di gara previsti dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 hanno delle caratteristiche innovative rispetto alla previsione dettata dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006.

Lo ha chiarito il Consiglio di Stato con la **Sentenza 4 dicembre 2017, n. 5704** con la quale è stata chiamata ad esaminare una precedente decisione di primo grado che aveva accolto il ricorso contro l'aggiudicazione di una gara giudicandola carente di motivazione in ordine all'esistenza di un grave errore professionale ex art. 38, comma 1, lett. f), dell'allora vigente codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006).

## **I fatti**

In primo grado, i giudici hanno ritenuto "incongrua" la motivazione a base dell'ammissione alla gara espressa dalla stazione appaltante adottata in seguito alla propria sospensiva. In particolare, il giudice di primo grado statuiva che le ragioni addotte dall'amministrazione a conferma dell'ammissione alla gara del consorzio aggiudicatario si esponessero "a rilievi di pretestuosità e illogicità manifesta" dedotti dalla ricorrente. Ciò in considerazione del fatto che il consorzio aggiudicatario era stato sanzionato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato per un'intesa restrittiva della concorrenza commessa in occasione di una procedura di affidamento indetta dalla Consip s.p.a., con conferma in sede giurisdizionale.

## **La decisione del Consiglio di Stato**

In via preliminare, il Consiglio di Stato ha ricordato che l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - nella parte in cui include nei "gravi illeciti professionali" anche "il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio", come pure il fornire "informazioni false o fuorvianti suscettibili

*di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" - ha carattere innovativo rispetto alla previsione dettata dall'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con la conseguenza che non è estensibile in via retroattiva a procedure di affidamento soggette all'abrogato Codice degli appalti pubblici.*

Nelle gare di appalto svoltesi sotto il vigore del vecchio codice, l'errore professionale di cui alla lett. f) dell'art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 andava limitato ai soli inadempimenti e condotte negligenti commessi nell'esecuzione di un contratto pubblico. Esulavano pertanto dal campo applicativo della predetta norma i fatti, anche illeciti, occorsi nella prodromica procedura di affidamento. In particolare, deve escludersi che ricorra il «grave errore professionale», previsto dall'art. 38, lett. f), d.lgs. n. 163 del 2006 nel caso di illecito anticoncorrenziale.

[sentenza-cds-04.12.2017-5704](#)

[/fusion\_text][/fusion\_builder\_column][/fusion\_builder\_row][/fusion\_builder\_container]