



**AGENS**

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 2 agosto 2019  
Prot. n. 123/19/H.19

Alle Aziende associate

L o r o   S e d i

**OGGETTO:** Corte di Giustizia UE – Sentenza 19 giugno 2019 causa C-41/18: Gare –  
Motivi facoltativi di esclusione

Si informano le associate che con la sentenza in oggetto (v. allegato) la Corte di Giustizia UE si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 57, paragrafo 4, lettere *c*) e *g*) della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici (settori ordinari), relativo ai motivi facoltativi di esclusione, con la finalità di stabilire se la normativa nazionale, e segnatamente l'art. 80, comma 5, del Codice dei contratti pubblici (Dlgs 18 aprile 2016, n. 50), sia compatibile con i principi comunitari.

L'art. 80, comma 5, lett. *c*) del Codice dei contratti pubblici, nel testo precedente alla riforma di cui si dirà in seguito, disponeva:

*“5. Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, 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. Tra questi rientrano: 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; [...].”*

Secondo la Corte di Giustizia UE, l'amministrazione aggiudicatrice può sempre escludere un'impresa ritenuta inaffidabile, anche se la questione è *sub judice*, ovvero quando, come nel caso di specie, la risoluzione del contratto sia stata contestata in sede giudiziaria.

Si legge nella sentenza in rassegna che *«ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 5, della direttiva 2014/24/UE, le amministrazioni aggiudicatrici devono poter escludere un operatore economico «in qualunque momento della procedura» e non solo dopo che un*



*organo giurisdizionale ha pronunciato la sua sentenza, il che costituisce un indizio ulteriore della volontà del legislatore dell'Unione di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare la propria valutazione sugli atti che un operatore economico ha commesso o omesso di compiere prima o durante la procedura di aggiudicazione di appalto, in uno dei casi previsti all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva in questione. »*

*Ad avviso della Corte, «[...] il legislatore dell'Unione ha inteso affidare all'amministrazione aggiudicatrice, e a essa soltanto, nella fase della selezione degli offerenti, il compito di valutare se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto».*

*In proposito nella pronuncia si richiama il considerando n. 101 della direttiva 2014/24/UE, nella parte in cui prevede che “Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificare l'esclusione.”*

*Pertanto, secondo la Corte, «se un'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere automaticamente vincolata da una valutazione effettuata da un terzo, le sarebbe probabilmente difficile accordare un'attenzione particolare al principio di proporzionalità al momento dell'applicazione dei motivi facoltativi di esclusione. Orbene, secondo il considerando 101 della direttiva 2014/24, tale principio implica in particolare che, prima di decidere di escludere un operatore economico, una simile amministrazione aggiudicatrice prenda in considerazione il carattere lieve delle irregolarità commesse o la ripetizione di lievi irregolarità.»*

*Con riferimento al Codice degli appalti, i giudici ritengono che una disposizione quale l'articolo 80, comma 5, lettera c), non sia «idonea a preservare l'effetto utile del motivo facoltativo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lett. c) o g), della direttiva 2014/24.» Il potere discrezionale che la direttiva comunitaria conferisce all'amministrazione aggiudicatrice «è infatti paralizzato dalla semplice proposizione da parte di un candidato o di un offerente di un ricorso diretto contro la risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico di cui era firmatario, quand'anche il suo comportamento sia risultato tanto carente da giustificare tale risoluzione.»*

*Conseguentemente la Corte UE afferma che la direttiva europea sugli appalti pubblici 2014/24/UE «osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce.»*



Si rammenta infine alle associate l'intercorsa modifica apportata all'art. 80, comma 5 del Codice degli appalti, dall'art. 5, comma 1, DL 14 dicembre 2018, n. 135 (decreto Semplificazioni), convertito, con modificazioni, dalla L 11 febbraio 2019, n. 12, che ha sostituito l'originaria lettera c) con le attuali lettere c), c-bis) e c-ter).

Rispetto alla precedente lettera c), non si fa più riferimento alla risoluzione anticipata non contestata in giudizio ovvero confermata all'esito di un giudizio. La lettera c-ter, così come modificata, infatti prevede tra i motivi di esclusione il caso in cui: *“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”*.

Con riserva di fornire ulteriori approfondimenti, porgiamo cordiali saluti.

p. AGENS

All.