

**FONDAZIONE PER LA FORMAZIONE
FORENSE
DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI
FIRENZE**

5 giugno 2019

**II CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
Elementi di riflessione**

*Quesiti sui gravi illeciti professionali: le risposte
dell'Anac e della giurisprudenza
(Avv. Ornella Cutajar)*

*Quali sono le novità apportate dal c.d.
Decreto Semplificazioni*

*(art. 5 dl 14 dicembre 2018, n. 135 ,convertito dalla L.
11/02/2019 n. 12)?*

Nuova formulazione dell'articolo 80, comma 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50:

- a)** *Nella lettera c) non risultano precisate le ipotesi di gravi illeciti professionali, per cui risulta una maggiore indeterminatezza della categoria del grave illecito professionale*
- b)** *Le ipotesi esemplificative previste dalle lettere c-bis e c-ter sono diventate una autonoma causa di esclusione*
- c)** *Per le carenze che nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata siano causa di esclusione non è più richiesto come necessaria una sentenza o una mancata contestazione in giudizio*
- d)** *Introduzione dell'obbligo per la stazione appaltante di motivare l'esclusione anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa*

*Quale condotta integra un grave illecito
professionale secondo la giurisprudenza e
l'ANAC?*

*Quali sono i soggetti con il relativo onere
dichiarativo?*

Linee Guida Anac n. 6 punto 3.1.

Contrasto di giurisprudenza

-operatore economico

-soggetti individuati dall'articolo 80, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016:

-Una parte aderisce all'interpretazione dell'ANAC (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1649)

-Altra parte circoscrive le valutazioni al solo operatore economico e/o al suo eventuale subappaltatore (TRGA Bolzano, 22 gennaio 2019, n. 14)

Può essere esclusa da una gara d'appalto un'impresa laddove la risoluzione contrattuale di un precedente contratto con una diversa amministrazione appaltante sia conseguente all'inadempimento imputabile ad altro operatore del raggruppamento temporaneo di cui faceva parte?

Con riferimento alle singole condotte, in cosa consistono le significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione secondo la disciplina previgente di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c) del d.lgs. n. 50 del 2016 e secondo l'attuale di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c-ter del d.lgs. n. 50 del 2016 come è stato sostituito dal DL 135 del 2018 (“Decreto Semplificazioni”)?

<i>Testo vigente della norma</i>	<i>Testo previgente della norma</i>
<p>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</p>	<p>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</p>

Testo vigente

c-ter: “(...) ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili”

Testo previgente

Carenze che “hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni”

Quali sono le ipotesi di sanzioni che non comportano l'esclusione?

*Sussiste un obbligo di dichiarazione di
esclusioni in precedenti gare per irregolarità
formali?*

L'Amministrazione è tenuta a fornire un'adeguata motivazione per dimostrare che le carenze riscontrate nell'esecuzione di precedenti contratti siano talmente gravi da pregiudicare l'affidabilità del concorrente?

La valutazione dell'amministrazione è sindacabile?

*L'eventuale riscontro negativo del possesso del
requisito di partecipazione postula la previa
comunicazione di avvio del procedimento di
esclusione?*

In cosa consiste “il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio”

(articolo 80, comma 5, lett. c-bis del d.lgs. n. 50 del 2016)?

<i>Testo vigente</i>	<i>Testo previgente</i>
<i>c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio</i>	<i>Disposizione analoga</i>

In cosa consistono le informazioni false o fuorvianti e le informazioni omesse?

*Testo vigente articolo 80,
comma 5, lettera c-bis del d.lgs.
n. 50 del 2016*

(...) oppure abbia fornito,
anche per negligenza,
informazioni false o fuorvianti
susceptibili di influenzare le
decisioni sull'esclusione, la
selezione e l'aggiudicazione,
ovvero abbia omesso le
informazioni dovute ai fini del
corretto svolgimento della
procedura di selezione

Testo previgente

Disposizione analoga

La falsa informazione può riguardare una precedente gara concorsuale?

In cosa si distingue l'ipotesi contemplata dall'articolo 80, comma 5, lettera c)-bis del d.lgs. n. 50 del 2016 (fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti) da quella prevista dallo stesso comma 5, lett. f-bis) (presentazione di documentazione o dichiarazioni non veritiere)?

*Art. 80, comma 5, lettera c-bis
del d.lgs. n. 50 del 2016*

*Art. 80, comma 5, lettera f-bis
del d.lgs. n. 50 del 2016*

**fornire, anche per
negligenza, informazioni
false o fuorvianti**

presentazione di
documentazione o
dichiarazioni non veritiere

Valutazione discrezionale

Valutazione vincolata

*In cosa consiste il falso innocuo? E' applicabile
nelle procedure ad evidenza pubblica?*

In cosa consistono le misure di self cleaning?

Le misure di self-cleaning previste dall'articolo 80, comma 7 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 rilevano in corso di gara o solo per il futuro, in relazione, cioè, alle gare indette successivamente alla loro adozione?

*Quali sono i presupposti imprescindibili per
l'attivazione del contraddittorio procedimentale
nella fase di valutazione delle misure di self-
cleaning?*

Quale deve essere considerato il termine per l'adozione delle misure di self cleaning e per la loro allegazione?

**FONDAZIONE PER LA FORMAZIONE
FORENSE
DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI
FIRENZE**

5 giugno 2019

**II CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
Elementi di riflessione**

*Quesiti sull'affidamento degli incarichi legali della
P.A.: le risposte dell'Anac e della giurisprudenza
(Avv. Ornella Cutajar)*

L'incarico legale costituisce un appalto di servizi?

Quali sono le modalità di scelta del professionista cui affidare l'incarico legale secondo le Linee Guida Anac n. 12?

*Quali sono le modalità corrette di stesura
dell'avviso finalizzato a sollecitare
manifestazioni di interesse per essere inseriti
nell'elenco di professionisti costituito
dall'Amministrazione?*

*In che modo può essere assicurato il principio
di rotazione?*

*È possibile procedere ad affidamento diretto
degli incarichi difensivi?*

La procedura selettiva per l'affidamento del singolo incarico può seguire il criterio del prezzo più basso?

E' legittima la costituzione di un elenco di avvocati per l'affidamento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio quando si prevede che le richieste di iscrizione debbano essere presentate entro 60 giorni dalla pubblicazione dell'avviso e che l'elenco abbia una durata predeterminata in un anno?

E' legittima l'esclusione di un raggruppamento temporaneo di professionisti da una gara indetta per l'affidamento di servizi di consulenza legale?