

**Decreto “Sbloccacantieri”:
prime riflessioni sulle modifiche all’articolo 80¹**

di Massimo Gentile

Tra le disposizioni del Codice dei contratti modificate dal decreto legge 18 aprile 2019 n. 32, c.d. “Sbloccacantieri”, figura - e non poteva essere diversamente, attese le numerose problematiche interpretative correlate al poco chiaro tenore letterale della previgente previsione - anche l’articolo 80 recante la disciplina dei motivi di esclusione.

Una delle novità introdotte concerne la durata temporale della cause di esclusione di cui al comma 5 di detto articolo 80.

Ebbene, secondo il comma 10 bis, inserito dal decreto “Sbloccacantieri”, detta durata *“è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza”*.

La scelta è, dunque, quella di ancorare l’efficacia della causa di esclusione alla “definitività” del provvedimento che ha determinato l’insorgere della stessa.

Ne deriva che, fino a quando la sentenza che ha accertato l’effettiva sussistenza di detta causa non assuma carattere di “giudicato”, il lasso temporale dei tre anni, nell’ambito del quale l’operatore economico interessato non può prendere parte alle procedure di gara, non inizia a decorrere.

La scelta operata dal legislatore se, da un lato, tende ad evitare che una situazione potenzialmente suscettibile di essere rivista nei vari gradi di giudizio possa, fin da subito, determinare effetti estromissivi dalle procedure di gara, dall’altro lato, si espone al rischio che i tempi non particolarmente celeri per addivenire ad un “giudicato” possano garantire all’operatore economico la possibilità di rinviare nel tempo l’efficacia della causa di esclusione.

Ciò potrebbe costituire un incentivo per gli operatori economici a promuovere azioni giudiziali di opposizione ai provvedimenti suscettibili di

¹ Pubblicato su www.appalticontratti.it del 26 aprile 2019

determinare un'ipotesi di esclusione dalle gare, anche se palesemente infondate o pretestuose.

In ogni caso, trattasi di una previsione che “dovrebbe” demarcare in modo chiaro l'ambito temporale di rilevanza dei motivi di esclusione sanciti dall'articolo 80 comma 5 del Codice.

Purtroppo l'utilizzo del condizionale è d'obbligo...

Si osserva, infatti, che il periodo finale del menzionato comma 10 bis introdotto dal decreto “sblocca-cantieri” prevede che, “*Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante **deve tenere conto di tale fatto** ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso*”.

La previsione è tutt'altro che chiara.

In particolare, non appare sufficientemente intellegibile l'inciso “*deve tenere conto di tale fatto*”.

Non si comprende quale sia il <<fatto>> che la stazione appaltante deve considerare al fine di assumere l'eventuale decisione di escludere il concorrente dalla gara.

L'unica interpretazione che sembrerebbe congruente con il tenore letterale della disposizione di cui occupa, è quella di considerare quale <<fatto>> la circostanza che la sentenza non sia ancora passata in giudicato.

A questo punto ci si chiede però quale valutazione la stazione appaltante possa effettuare dinanzi a detta circostanza.

In altre parole, delle due l'una: o la sentenza è passata in giudicato e, quindi, la stazione appaltante deve procedere con l'esclusione del concorrente o non è ancora passata in giudicato e, pertanto, il medesimo concorrente deve essere ammesso.

Tertium non datur...

La norma sembrerebbe, invece, introdurre uno spazio di discrezionalità, dai confini peraltro poco chiari, nella valutazione del <<fatto>> da parte delle stazioni appaltanti, che rischia di assegnare a queste ultime un compito di difficile gestione, con ogni correlato margine di contestabilità da parte degli operatori economici interessati.

Non solo, ma un'impostazione di siffatto genere comporta una frattura tra la rigida regola della durata triennale di valenza della causa di esclusione e l'eventualità che la medesima causa possa - in taluni casi e sulla scorta di una valutazione discrezionale della stazione appaltante - avere un'efficacia anticipata, con conseguente allungamento di detta durata.

Ad avviso di chi scrive, sarebbe quantomeno opportuno che, in sede di conversione del decreto, il legislatore articoli in modo più chiaro e circostanziato l'ambito di operatività della previsione di che trattasi.

Previsione che oggi appare come un sasso lanciato in una cristalleria.