

Tar Calabria: l'esclusione per carenze in precedenti appalti va motivata con rigore

21 dicembre 2016 - Mauro Salerno

L'esclusione di un'impresa giustificata con la formula dei «gravi illeciti professionali», cioè carenze e inadempimenti contestati in precedenti appalti, deve essere motivata con rigore dalla stazione appaltante: altrimenti il cartellino rosso è illegittimo. Arriva dal Tar della Calabria (sentenza n. 1267/2016, pubblicata il 19 dicembre dalla sezione di Catanzaro) la prima interpretazione su una delle novità di maggiore impatto del nuovo codice appalti.

In ballo c'è la possibilità per le stazioni appaltanti di escludere dalla procedura di gara un'impresa che abbia macchiato il proprio curriculum con prestazioni particolarmente insoddisfacenti. Un'innovazione al centro anche di una delle linee guida in attesa di varo definitivo da parte dell'Anac, che sul provvedimento ha già anche ottenuto il parere del Consiglio di Stato.

Tra i casi elencati dal codice che possono condurre alla sanzione dell'esclusione, come ricordano i giudici, 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; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, 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».

Il punto è che «l'esclusione del concorrente è condizionata al fatto che 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». Dunque, secondo i giudici, devono ricorrere casi precisi e certificati degli addebiti mossi all'impresa. Tra questi «la citata disposizione fa riferimento e pertanto richiede la condanna al risarcimento del danno ovvero la condanna ad altre sanzioni che devono analiticamente essere motivate nell'ambito del procedimento applicativo della relativa sanzione». Il Tar ricorda anche come nel parere reso dal Consiglio di Stato sulle linee guida dell'Anac si stabilisce che «possono essere considerate come "altre sanzioni", l'incameramento delle garanzie di esecuzione o l'applicazione di penali, fermo che la sola applicazione di una clausola penale non è di per sé sintomo di grave illecito professionale, specie nel caso di applicazione di penali in misura modesta».

Non basta però soltanto il riferimento alle contestazioni mosse in precedenti appalti «per ritenere che l'amministrazione abbia dimostrato con mezzi adeguati che l'operatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». Nel caso specifico, il Tar segnala che «gli inadempimenti allegati e relativi a precedente rapporto contrattuale risultano essere stati tutti contestati» dall'impresa, tra cui alcuni ancora in attesa di giudizio in un procedimento civile.

Conseguenza? «Ne discende che l'allegato inadempimento difetta della prova dei caratteri della definitività e della gravità dell'inadempimento» e che la stazione appaltante «non ha, pertanto, provato con mezzi adeguati che l'operatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali».