

APPALTI: Gara - Partecipazione - Esclusione - Pregressa risoluzione contrattuale per inadempimento - Esclusione automatica del concorrente - Presupposti per l'esclusione - Accertamento - Discrezionalità.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. II, 15 febbraio 2022, n. 531

- in *Riv. trim. appalti*, 2, 2022, pag. 617 e ss., con commento di P. Segalerba, *La struttura aperta del grave illecito professionale quale causa di esclusione dalla gara: il giudizio sull'integrità ed affidabilità del concorrente nel delicato punto di equilibrio tra discrezionalità amministrativa, principio di legalità e numerus clausus delle fattispecie espulsive.*

“[...] La causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5 lett. c ter), d.lgs. n. 50/2016 non consegue automaticamente alla semplice constatazione dell'esistenza di una pregressa risoluzione contrattuale per inadempimento pronunciata nei confronti del concorrente, ma presuppone l'accertamento da parte della Stazione appaltante che tale risoluzione sia scaturita da significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, accertamento che la Stazione appaltante conduce secondo criteri di ampia discrezionalità attraverso valutazioni tendenzialmente insindacabili dal giudice se non in presenza di macroscopici profili di illogicità o di travisamento del fatto [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di Adapta S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2021 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

a) in esito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 3377 del 2021, con cui era stata annullata la gara in epigrafe indicata (servizio biennale di lavanolo per le Aziende Sanitarie della Regione Lazio - Lotto n. 8) per difetto di motivazione in ordine alla valutazione di anomalia delle offerte, la stessa amministrazione regionale provvedeva alla rinnovazione del giudizio di congruità. Anche all'indomani di tale rinnovazione si confermava l'aggiudicazione definitiva della commessa in favore di Adapta s.p.a.;

b) la conferma della aggiudicazione veniva allora impugnata per i motivi di seguito sintetizzati:

b1) violazione dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché difetto di motivazione e di istruttoria, e ciò nella parte in cui la stazione appaltante non si sarebbe adeguatamente avveduta della sopravvenuta carenza del requisito della affidabilità professionale a causa della intervenuta risoluzione per inadempimento contrattuale, nei confronti della medesima controinteressata Adapta, nell'ambito di un altro rapporto di appalto con diversa azienda sanitaria;

b2) violazione art. 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 nella parte in cui la società controinteressata, omettendo di comunicare tempestivamente l'intervenuta risoluzione contrattuale nei suoi stessi confronti, sarebbe venuta meno agli obblighi informativi in tale disposizione contenuti;

c) si costituivano in giudizio l'intimata amministrazione regionale e la società controinteressata, entrambe per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione;

d) alla camera di consiglio del 20 luglio 2021, tenutasi con modalità da remoto ai sensi del decreto-legge n. 137 del 2020, le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni e la causa, dopo aver dato avviso circa la possibilità di adottare sentenza in forma semplificata, veniva infine trattenuta in decisione.

Considerato che:

1. Quanto al primo motivo, come pure emerge dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. ad. Plen., 28 agosto 2020, n. 16) alcun automatismo espulsivo viene normalmente riconnesso ad una qualsivoglia risoluzione contrattuale intervenuta nell'ambito di diverso appalto, essendo riservata alla esclusiva competenza della stazione appaltante ogni valutazione discrezionale con specifico riguardo alla persistente positiva valutazione di integrità e affidabilità del concorrente. Come pure evidenziato da condivisibile giurisprudenza (cfr. T.A.R. Brescia, sez. I, 10 febbraio 2021, n. 143): “La causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5 lett. c ter), d.lgs. n. 50/2016 non consegue automaticamente alla semplice constatazione dell'esistenza di una pregressa risoluzione contrattuale per inadempimento pronunciata nei confronti del concorrente, ma presuppone l'accertamento da parte della Stazione appaltante che tale risoluzione sia scaturita da significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, accertamento che la Stazione appaltante conduce secondo criteri di ampia discrezionalità attraverso valutazioni tendenzialmente insindacabili dal giudice se non in presenza di macroscopici profili di illogicità o di travisamento del fatto”. Ebbene un simile accertamento non è stato neppure sollecitato dalla odierna società ricorrente, la quale si è soltanto premurata di adire immediatamente ed unicamente questo tribunale amministrativo onde far valere le proprie ragioni. Né, d'altra parte, si potrebbe in questa sede pretendere che un

accertamento di affidabilità ed integrità quale quello prospettato possa essere rimesso a questo giudice, pena la violazione del divieto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a., a norma del quale: "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati". Ne deriva, dalle complessive considerazioni, che la specifica censura deve dunque essere rigettata;

2. Quanto al secondo motivo, la risoluzione contrattuale è avvenuta in data 31 maggio 2021 per essere comunicata, alla controinteressata, il successivo 3 giugno. L'informativa nei confronti della resistente amministrazione, da parte della stessa controinteressata, è poi stata effettuata in data 2 luglio 2021, dunque entro un lasso di tempo da considerare ragionevole in termini di correttezza e tempestività (meno di trenta giorni). Ciò tenuto anche conto che imprese di questo genere debbono pur sempre concentrarsi non solo e non tanto su adempimenti formali e burocratici di questo tipo ma, in via prioritaria, sulla corretta e puntuale esecuzione delle commesse che gli vengono affidate, e tanto proprio allo scopo di evitare di incorrere in risoluzioni contrattuali di questo genere. Di qui il rigetto, altresì, di tale specifica censura;

Ritenuto pertanto di rigettare il presente ricorso, con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle questioni sopra esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Roberto Vitanza, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO