Gravi illeciti professionali, esclusione anche per risoluzioni e penali contrattuali sub iudice

3 Maggio 2018

Non è sufficiente aver contestato in giudizio la risoluzione contrattuale subìta per porsi completamente al riparo, per tutta la durata del processo, dal rischio di esclusioni da gare d'appalto previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. *Codice dei contratti*).

Lo ha chiarito il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con la sentenza n. 252 del 30 aprile 2018 che, riprendendo un concetto affermato recentemente dal Consiglio di Stato (**sentenza 2 marzo 2018, n. 1299**), ha confermato che anche in presenza di una risoluzione per inadempimento che si trovi *sub iudice*, alla Stazione appaltante non è precluso applicare ugualmente la causa di esclusione, valorizzando la clausola normativa di chiusura sulla possibilità di dimostrare comunque *“con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”*. La Stazione Appaltante deve però essere in grado di far constare con i necessari supporti probatori, e con motivazione adeguata, la effettività, gravità e inescusabilità degli inadempimenti dell'impresa, e perciò, correlativamente, la mera pretestuosità delle contestazioni da questa sollevate in giudizio avverso la misura risolutoria, oltre che, naturalmente, la dubbia *“integrità o affidabilità”* del medesimo operatore.

Il caso

La vicenda riguarda la riforma di una sentenza di primo grado con la quale era stata confermata la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'attuale ricorrente nonché l'aggiudicazione della gara alla seconda classificata. In particolare, la revoca impugnata, disposta ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016, era stata motivata in ragione dell'avvenuta risoluzione per inadempimento di un contratto di due giorni prima, per il quale non era ancora stato presentato ricorso.

La decisione di primo grado

I giudici del TAR, confermando la revoca dell'aggiudicazione, ammettevano:

- da un lato che l'elencazione dei gravi illeciti professionali contenuta nel citato art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti non è tassativa ma solo esemplificativa, in quanto mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra Amministrazione e operatore economico, consentendo quindi di attribuire rilevanza a ogni tipologia di illecito che per la sua gravità sia in grado di minare l'integrità morale e professionale del secondo;
- dall'altro lato che *“l'inadempimento (incontestato) posto in essere dalla ricorrente in ordine al precedente contratto di forniture ha dato luogo non solo alla risoluzione del contratto (oggetto di contestazione davanti all'a.g.o.), ma anche all'applicazione di una penale, rispetto alla quale non vi è contestazione nell'an, ma solo nel quantum”*.

Da ciò la conclusione del T.A.R. della legittimità della revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta dalla Stazione appaltante.

La decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa

Secondo i giudici del CGS, la motivazione spesa dall'Amministrazione a base della revoca di aggiudicazione da essa assunta non soddisfa neppure lontanamente gli impegnativi requisiti sostanziali. Tale motivazione fa risalire l'esclusione della ricorrente dalla nuova gara alla precedente risoluzione contrattuale a guisa di automatismo.

Una motivazione siffatta, però, sarebbe potuta essere sufficiente solo se la fattispecie concreta fosse rientrata nella cerchia delle esemplificazioni costituenti il nucleo della norma, in presenza delle quali opera un meccanismo legale di tipo presuntivo. Nel caso di specie, però, non si può rientrare fra le esemplificazioni tipizzate dalla norma.

L'Amministrazione avrebbe potuto, quindi, fare applicazione della norma, e della causa di esclusione da essa delineata, solo a condizione di fornire una motivazione soddisfacente dei requisiti indicati.

In conclusione, a un'impresa non basta aver contestato in giudizio la risoluzione

contrattuale subìta per porsi completamente al riparo, per tutta la durata del processo, dal rischio di esclusioni da gare d'appalto indotte dalla relativa vicenda risolutoria. Anche in presenza di una risoluzione per inadempimento che si trovi *sub iudice*, alla Stazione appaltante non è precluso applicare ugualmente la causa di esclusione, valorizzando la clausola normativa di chiusura sulla possibilità di dimostrare comunque *“con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”*. Di contro, la S.A. deve essere in grado di far constare con i necessari supporti probatori, e con motivazione adeguata, la effettività, gravità e inescusabilità degli inadempimenti dell'impresa, e perciò, correlativamente, la mera pretestuosità delle contestazioni da questa sollevate in giudizio avverso la misura risolutoria, oltre che, naturalmente, la dubbia *“integrità o affidabilità”* del medesimo operatore.

[sentenza-cds-02.03.2018-1299](#)

[sentenza-cga-sicilia-30.04.2018-252](#)