

L'esclusione dell'operatore economico per mancanza di requisiti di affidabilità professionale

Il TAR Lazio, con la sentenza n. 6498 del 2020, si è pronunciato in tema di esclusione di una S.r.l. per assenza dei requisiti di affidabilità professionale richiesti ai fini della partecipazione di una gara d'appalto a procedura aperta.

Difatti, nel caso in esame, la Società, sebbene risultasse la miglior offerente in gara, a seguito della valutazione negativa in tema di requisiti di integrità ed affidabilità professionale, veniva esclusa dalla Committente che ne decretava la definitiva uscita dalla procedura.

Tra la Società e la Committente intercorreva un precedente contratto di fornitura che era stato risolto per volontà di quest'ultima.

Tale risoluzione scaturiva dal rifiuto, da parte della Committente, di un prodotto proposto dalla Società; prodotto che equivaleva –con attestazioni e certificazioni– a quello richiesto dalla società fornitrice.

La Committente, pertanto, valutava siffatta risoluzione contrattuale come idonea ad integrare la fattispecie prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) del D.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, richiamata dallo stesso avviso di gara.

Invero, la precitata disposizione identifica quale specifico motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura d'appalto o concessione, la dubbia integrità o affidabilità dell'operatore stesso derivante dalla commissione di gravi illeciti professionali.

La risoluzione del contratto veniva valutata dalla Committente come *“incidente sul necessario rapporto fiduciario tra Committente e Appaltatore”*.

Di contro, la Società esclusa riteneva illogica e carente di istruttoria, nonché di motivazione, la valutazione di tale risoluzione come *“grave inadempimento”* ai sensi della normativa su richiamata.

Sicché, la società esclusa proponeva ricorso al TAR Lazio al fine di contestare l'esclusione dalla gara sulla base dell'erronea applicazione dell'art. 80 del D.lgs. n. 50 del 2016, giacché rilevava l'illegittimità della risoluzione *de qua*.

Nello specifico, la ricorrente lamentava l'infondatezza valutativa della società appaltante, all'uopo dimostrando di aver adempiuto con piena integrità e pronta affidabilità agli obblighi derivanti dal contratto di fornitura.

A conclusione del procedimento amministrativo, l'adita Autorità accoglieva il ricorso e, d'effetto, annullava la delibera di esclusione con contestuale condanna della Committente al risarcimento dei danni, disponendo, in aggiunta, l'aggiudicazione alla gara in favore della Società (che, nondimeno, risultata la migliore sulla base delle offerte presentate).

Il percorso giuridico offerto dal TAR Lazio giungeva alla conclusione che, in conformità con quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 80 del Codice dei Contratti pubblici, **la risoluzione del contratto di fornitura non può essere contemplata quale specifica ipotesi di grave illecito professionale, tale da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità del concorrente.**

Il Collegio concludeva, di conseguenza, con l'illegittimità della decisione di esclusione non permettendo il ripristino del procedimento di gara, nonché discettava che la successiva (ed eventuale) integrazione motivazionale da parte dell'appaltante non può seguire la formazione della graduatoria e della proposta di aggiudicazione, poiché contraria ai principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza caratterizzanti l'attività amministrativa.

Per di più, con richiamo al comma 1, dell'art. 8 c.p.a., al Giudice amministrativo è affidato il compito di procedere all'accertamento incidentale della illegittimità della pregressa risoluzione contrattuale assunta a base dell'esclusione della gara in sede di impugnazione degli atti di una gara pubblica.

La risoluzione contrattuale, quale risultato del rifiuto da parte della Committente di ricevere un prodotto equivalente a quello specificatamente richiesto, è in contrasto con quanto previsto dall'art. 68, comma 6, d.lgs. n. 50/2016

Ai sensi del summenzionato articolo è sancito il divieto per le stazioni appaltanti di predisporre, all'interno degli atti di gara, specifiche tecniche che menzionino una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento caratteristico dei prodotti o

servizi forniti da uno specifico operatore economico, e soprattutto, come avvenuto nel caso di specie, di *“far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un’origine o a una produzione specifica”*.

Dunque, la Società, avverso la risoluzione del contratto, adduceva la palese violazione dell’art. 68 D.lgs. n. 50/2016, dal momento che la fornitura di prodotti equivalenti deve essere sempre ammessa, a nulla rilevando l’elenco di prodotti presentanti dalla Committente. Il prodotto fornito, infatti, pur non essendo elencato tra le richieste della società appaltante, presentava le specifiche tecniche richieste.

D’altronde, la nuova formulazione dell’articolo 80 cod. contr. pubblici non contempla più l’ipotesi della pregressa risoluzione anticipata del precedente contratto, ampliando la discrezionalità della stazione appaltante in materia di cause di esclusione dalla gara pubblica.

Nonostante tale estensione, la giurisprudenza ha comunque affermato la necessità di una adeguata motivazione da parte dell’appaltante: all’esercizio di siffatta discrezionalità deve controbilanciarsi il dovere della committente motivare, in maniera più puntuale e precisa, l’esclusione dovendo dimostrare con mezzi adeguati la sussistenza e la gravità dell’illecito professionale.

L’ampliamento della discrezionalità concessa dal legislatore deve scontrarsi quindi con un ampliamento del contrapposto obbligo di motivazione, e ciò al fine di scongiurare arbitri applicativi.

In conclusione, la nuova versione della disposizione in materia di esclusione dell’operatore economico da una gara dovuta alla carenza dei presupposti di affidabilità professionale, pur non prevedendo espressamente specifiche ipotesi –e pur lasciando ampia discrezionalità all’appaltante– impone a quest’ultimo di dimostrare la commissione dell’illecito professionale da parte dell’operatore, tale da incidere sul rapporto fiduciario tra le parti contraenti.

Brigitta Caringella
Trainee Legal in Lab
Sede di Bari