Circolare n°617/C/2020: Appalti pubblici:conferma a 3 anni l'esclusione di un illecito professionale

29 Dicembre 2020

La valutazione sull'affidabilità del concorrente fatta dalla stazione appaltante può basarsi sulla documentata presenza di omissioni, mancanze o **scorrettezze avvenute nell'ultimo** triennio nell'adempimento dei doveri nascenti dagli impegni professionali assunti, le quali possono portare a qualificarlo inidoneo ad onorare ulteriori contratti pubblici.

E' quanto emerge dalla pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. III, 7 dicembre 2020, n. 7730) che, con riferimento ad un appalto di servizi, ha **approfondito la portata dell'art. 80, comma 5, lett. c-ter)**, del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui la stazione appaltante esclude dalla gara "*l'operatore economico (che) abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa*".

La suddetta norma esprime una delle possibili cause di esclusione dalla gara, fondate sui cd. "gravi illeciti professionali" ed elencate dopo il Decreto Semplificazioni n. 135/2018 nelle lettere "*c)*", *"c-bis)"* e (appunto) *"c-ter)"* del citato art. 80, a cui si è aggiunta, da ultima, la lettera *"c-quater",* introdotta dal cd. Decreto Sblocca-cantieri (cfr., *ex multis*, Cons. St., 2 marzo 2018, n. 1299).

Secondo il Consiglio di Stato, la suddetta lettera *c-ter)* va interpretata in connessione con il successivo comma 10-bis del medesimo art. 80, che **delimita il periodo entro cui una pregressa vicenda professionale negativa può** incidere sulla partecipazione dell'operatore economico alle procedure di gara.

Per l'effetto di tale disposizione, **la risoluzione per inadempimento** di un precedente contratto d'appalto **può fondare una valutazione di inaffidabilità e non integrità dell'operatore per un periodo che non superi il triennio**, assumendo rilevanza, ai fini della decorrenza di siffatto periodo, la data di adozione della determinazione amministrativa di risoluzione unilaterale (*cfr.* Cons. St., Sez. V, 29 ottobre 2020, n. 6635, 5 marzo 2020, n. 1605 e 6 maggio 2019, n. 2895); ciò indipendentemente dalla definitività dell'accertamento e cioè dalla non contestazione da parte dell'appaltatore, ovvero dalla conferma giudiziale.

Ricostruita l'intera fattispecie il Consiglio di Stato ha quindi respinto il ricorso e confermato l'esclusione, ritenendo coretto l'iter seguito dalla stazione appaltante che aveva:

1. riscontrato, nel suddetto periodo, la **sussistenza di gravi carenze esecutive** da parte del concorrente escluso **che avevano comportato la risoluzione per inadempimento del relativo contratto di appalto**;

2. operato una **valutazione in ordine all'affidabilità contrattuale e professionale dell'operatore economico** in presenza di errori professionali commessi nello svolgimento della sua attività, considerando ogni comportamento scorretto idoneo ad incidere sulla credibilità professionale dell'operatore;

3. espresso con un **atto formale** la propria **determinazione di risoluzione del contratto nei confronti dell'appaltatore**, al fine di dare conto in via definitiva delle carenze esecutive riscontrate (Cons. St., Sez. V, 21 luglio 2020, n. 4668).

Riguardo all'onere motivazionale, la stazione appaltante è tenuta a dar conto in modo adeguato di aver **compiuto un'autonoma valutazione delle fonti di prova da cui ha tratto conoscenza del pregresso errore professionale** in cui è incorso l'operatore economico e di avere **considerato le**

circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza in ordine all'apprezzamento dell'affidabilità professionale del concorrente.

Trattasi quindi di un potere ampiamente discrezionale **sottoposto al controllo ed al sindacato giurisdizionale nei consueti limiti dell'attendibilità e della coerenza** (anche sotto il profilo del corredo motivazionale e della presupposta istruttoria) del giudizio in merito alla grave mancanza o alla cattiva condotta tenuta dall'impresa nello svolgimento dell'attività professionale.

Il ricorso avverso all'esclusione è stato quindi respinto.

42951-Circolare n 617_C_2020.pdfApri