

CAUSE DI ESCLUSIONE DALLE GARE D'APPALTO AI SENSI DELL'ART. 75, D.P.R. N. 554/99: BREVI RIFLESSIONI ALLA SENTENZA TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III, 18 GENNAIO 2005, N. 342

di Sergio Caracciolo

scaracciolo@orrick.com

La norma di cui all'art. 75, comma 1, lett. *f*), d.P.R. n. 554/99 (secondo cui “sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: *f*) che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara”), prevede quale causa di necessaria esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti la circostanza di essere incorsi in grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori precedente affidati dalla stessa stazione appaltante che bandisce la gara.

Ai fini dell'accertamento del comportamento di grave negligenza o malafede tenuto dall'aspirante partecipante nel corso del pregresso rapporto intercorso con la stazione appaltante è sufficiente la valutazione che la stessa Amministrazione abbia fatto, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dal soggetto che chiede di partecipare alla nuova procedura selettiva, posto che l'esigenza soddisfatta dall'art. 75., d.P.R. n. 554/99 è quella di salvaguardare l'elemento fiduciario, evidentemente scalfito in presenza di un giudizio formulato dalla Amministrazione stessa circa la grave negligenza dell'aspirante partecipante.

Nella sentenza in commento, il giudice amministrativo ha ritenuto legittima la decisione dell'amministrazione, la quale, nell'escludere dalla gara l'impresa ricorrente, ha richiamato, *per relationem*, il provvedimento con cui la stessa Amministrazione, in un precedente rapporto contrattuale di appalto, aveva provveduto alla risoluzione del rapporto contrattuale sulla scorta di gravi inadempienze da parte della medesima impresa.

Sotto questo profilo, è certamente corretto il rinvio, operato dal giudice, a quanto affermato dalla VI Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 1071/2004, secondo cui l'intervenuta risoluzione del pregresso rapporto contrattuale e, in concreto, la contestazione alla ricorrente di specifici e reiterati contegni contrattuali di per sé soli sufficienti ad incidere negativamente sul rapporto fiduciario, giustificano *ex se* la disposta esclusione, imponendo, piuttosto, un obbligo di rafforzata motivazione nei casi in cui l'Amministrazione ritenga di instaurare ugualmente con lo stesso soggetto un nuovo rapporto contrattuale.

Si evidenzia, però, come, nello specifico caso sottoposto all'attenzione del collegio giudicante, tra l'atto di risoluzione contrattuale e la gara nella quale l'impresa è stata esclusa ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. f), d.P.R. n. 554/99, tra l'Amministrazione e l'impresa sono stati stipulati altri e diversi contratti di appalto.

Tale circostanza è stata giudicata dal Collegio come non rilevante ai fini della legittimità dell'esclusione.

Posizione, però, che suscita qualche ragionevole perplessità.

Difatti, se un'impresa, dopo essere incorsa in grave negligenza o mala fede nell'esecuzione di un contratto di appalto, ne esegue degli altri con la medesima stazione appaltante senza che nulla venga eccepito (diversamente, infatti, il richiamo *per relationem* operato dall'Amministrazione per motivare l'esclusione avrebbe riguardato anche questi casi, temporalmente più recenti), non si comprende come la stessa possa essere pacificamente esclusa sulla base di una norma che legittima tale esclusione in virtù del pregiudizio dell'elemento fiduciario, che, nel caso di specie, dovrebbe considerarsi, quantomeno, ristabilito a seguito del compimento a regola d'arte di successivi contratti.

In questo caso, infatti, più che di una legittima applicazione dell'art. 75, comma 1, lett. f), d.P.R. n. 554/99, sembra si sia trattato di un'azione contraddittoria della stazione appaltante, alla quale non si può consentire di avvalersi, ad intermittenza, di una precedente risoluzione contrattuale per escludere una impresa che, in precedenza,

nonostante l'inadempienza, era stata ritenuta ugualmente idonea all'esecuzione di altri contratti d'appalto.

Ove ciò fosse, infatti, l'impresa sarebbe costretta ad operare nell'assoluta incertezza, soggetta agli umori della stazione appaltante, la quale, in qualunque momento, potrebbe eccepire, come nel caso di specie, l'esistenza di una precedente risoluzione contrattuale, che, stando alla motivazione della sentenza del TAR Lazio, legittimerebbe l'esclusione dalla competizione dell'impresa, ritenuta, in quella particolare circostanza, nuovamente inaffidabile.

Tale ipotesi, risulta ancor più ingiusta e dannosa per le imprese se si considera che il nostro ordinamento non prevede alcun limite temporale (che, quindi, risulta *sine die*) per far valere, come causa di esclusione ai sensi del richiamato art. 75, d.P.R. n. 554/99, la grave negligenza o malafede commessa nell'esecuzione di precedenti lavori con la medesima stazione appaltante, il che fa scaturire conseguenze in capo all'impresa che risultano sproporzionate rispetto a ciò che con tale disposizione il legislatore ha inteso tutelare.