

## Discrezionalità delle stazioni appaltanti sulla sussistenza di cause di esclusione dalla gara pubblica.

**Autore:** Alessandro Giardetti

**In:** Giurisprudenza commentata

(T.A.R Emilia Romagna-Parma, sez. I, sentenza 13.11.2013 n° 341)

La sentenza in questione si inserisce nella scia di un'ampia e consolidata giurisprudenza tendente a ravvisare nell'art 38 del D.lgs. 163 del 2006 il fondamento dell'interesse della pubblica amministrazione a non intraprendere rapporti contrattuali con soggetti che non garantiscano un'adeguata moralità professionale.

In particolare la ricorrente, una società partecipante a una gara di appalto indetta dal Comune, contesta il giudizio dell'amministrazione circa la sua esclusione dalla gara per non aver allegato nella documentazione alcuna dichiarazione inerente una pronuncia penale dei primi anni ottanta.

Le censure mosse dalla ricorrente sono ritenute infondate dal T.A.R poiché l'allegazione di specifiche dichiarazioni concernenti l'eventuale sussistenza di pronunce penali in capo alle imprese partecipanti rappresenta uno specifico requisito prescritto dal bando e la sua omissione vale a giustificare un'automatica esclusione dalla gara.

In particolare il giudice rileva l'infondatezza della pretesa della ricorrente per cui non sarebbe sussistito un obbligo di allegare fatti che non avrebbero potuto condurre all'estromissione dalla gara: infatti la valutazione in merito alla gravità e all'incidenza di precedenti condanne penali sulla moralità professionale spetta esclusivamente alla stazione appaltante e non ai concorrenti, i quali sono tenuti a predisporre le necessarie allegazioni richieste dal bando di gara indipendentemente da valutazioni

personali.

Tuttavia è stata la stessa giurisprudenza a definire le caratteristiche e i limiti che può assumere il giudizio, prettamente discrezionale, della stazione appaltante in relazione alla sussistenza di cause di esclusione di imprese partecipanti alle gare di appalto e ciò perché, in assenza di criteri determinati e fissi, la medesima discrezionalità potrebbe sfociare nell'arbitrio e nella predisposizione di una valutazione eccessivamente astratta.

Innanzitutto è necessaria una concreta valutazione da parte dell'amministrazione per la verifica dell'incidenza della condanna sul vincolo fiduciario da instaurare attraverso il contratto con l'amministrazione stessa e, d'altra parte, quest'ultima è tenuta a dare contezza degli elementi posti a base dell'eventuale determinazione espulsiva.

Inoltre si è ritenuto di dover circoscrivere la portata e l'ampiezza del giudizio discrezionale della stazione appaltante ai fatti di reato idonei a incidere concretamente e negativamente sul vincolo fiduciario con la P.A, evitando vaghe valutazioni su categorie astratte di reato e tenendo conto, invece, delle circostanze concrete che hanno accompagnato la fattispecie criminosa.

Un ruolo primario nel giudizio circa l'affidabilità dell'impresa contraente è svolto dall'ampiezza del parametro della "gravità" che deve caratterizzare il reato e dalle ripercussioni che questa potrebbe avere sull'eventuale rapporto fiduciario tra impresa e P.A: la gravità, nell'accezione voluta dal legislatore, è un concetto indeterminato, che va analizzato caso per caso in relazione alla maggiore o minore connessione con l'oggetto del contratto, per valutare le possibilità di una collaborazione fiduciaria con la stazione appaltante.

Nella pronuncia in questione il giudice ha ritenuto preponderante, ai fini dell'esclusione dalla gara, non tanto la natura della condanna a carico del concorrente, dal momento che, a seguito di un'attenta e

concreta attività di indagine, l'amministrazione avrebbe potuto concludere che la condanna medesima non sarebbe risultata lesiva del futuro vincolo fiduciario tra i contraenti, quanto, piuttosto, l'aver corredato l'offerta di un'attestazione falsa e non conforme al modello imposto dalle norme di gara, incidendo irrimediabilmente sulla situazione di fedeltà e affidabilità della ditta stessa.

Sulla base di queste considerazioni l'atto di espulsione rappresenta una valida e corretta applicazione del bando di gara.

<https://www.diritto.it/discrezionalita-delle-stazioni-appaltanti-sulla-sussistenza-di-cause-di-esclusione-dalla-gara-pubblica/>