

Appalti, da chiarire l'obbligo di trasparenza sugli insuccessi

GARE PUBBLICHE

Giurisprudenza contrastata sull'esclusione per errori in contratti precedenti

Il Consiglio di Stato: il Tar o l'Anac non possono colmare le lacune dei bandi

Guglielmo Saporito

Gli appalti di opere, servizi e forniture si vincono con le offerte migliori, ma a condizione che non si siano stati commessi precedenti errori. Un crollo, anche senza conseguenze drammatiche, può quindi far escludere motivatamente un imprenditore da successive gare pubbliche, anche in attesa di accertamenti della magistratura (Consiglio di Stato, 4999/2006; Tar Torino, 303/2012).

Accantonando i riferimenti al dramma di Genova, il meccanismo è comunque complesso, ed è descritto nell'articolo 80 del Codice appalti (Dlgs 50/2016); su questa norma è

anche in corso una consultazione ministeriale (si veda il Sole 24 Ore del 10 agosto), a seguito di contrasti tra Anac e giurisprudenza.

Un'esclusione da gare può ad esempio avvenire per «gravi illeciti professionali» o per «gravi errori», tenendo presente, da un lato, che esiste uno specifico casellario di questi errori (gestito dall'Anac, articolo 213 del Codice) e, dall'altro, che spesso sono le altre imprese concorrenti ad essere più aggiornate del casellario pubblico. Accade così che, a gara avanzata, giunga alla stazione appaltante la notizia di un precedente grave errore commesso dall'impresa potenzialmente aggiudicataria, con conseguente possibile esclusione dell'impresa stessa per due motivi: il primo, relativo all'esistenza ed alla gravità dell'errore professionale non dichiarato; il secondo, relativo alla sola reticenza ed opacità dell'impresa, sanzionando cioè la circostanza che l'impresa non abbia confessato l'esistenza di un precedente proprio errore.

Ad esempio, in una gara del maggio 2018, relativa al rifacimento di un campo di atletica, un Comune aveva individuato l'offerta economicamen-

te migliore, senza farsi condizionare da una precedente risoluzione di contratto disposta, a carico dell'impresa offerente, da altro committente pubblico: ma con ordinanza Tar Torino (27 luglio, n. 31), l'aggiudicazione è stata sospesa perché il concorrente avrebbe dovuto dichiarare tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o la sua

affidabilità, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. Inoltre - osserva il Tar - è rimesso alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione, e l'impresa che non dichiara una possibile causa di esclusione va estromessa, applicando l'articolo 80, comma 1, lettera f-bis del Codice (cioè per dichiarazione non veritiera sull'assenza di cause di esclusione).

Questa ordinanza del Tar Piemonte collima con l'orientamento dell'Anac, che impone trasparenza ai concorrenti. Un avviso diverso è tuttavia espresso dal Consiglio di Stato (sentenza 2 agosto, n. 4790), che dà meno peso alla direttiva Anac: secondo i giudici, né l'Autorità né la magistratura possono colmare lacune presenti in bandi di gara e in conseguenza, se il bando non impone espressamente di confessare precedenti gravi illeciti, non opera alcuna causa di automatica esclusione. Diventa quindi urgente che, revisionando l'articolo 80 del Codice appalti, si chiarisca fino a che punto le imprese devono dichiarare i propri insuccessi professionali.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN BREVE

La regola

In base al codice appalti è motivo di esclusione di un'impresa dalla partecipazione a una gara la «significativa carenza» nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne abbia causato la risoluzione anticipata, anche quando questa non sia stata contestata in giudizio. Sull'interpretazione di questa regola la giurisprudenza si è divisa