

Mancata dichiarazione circa una precedente esclusione da una gara: i chiarimenti della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 13/04/2023

Secondo un orientamento giurisprudenziale diffuso, il partecipante ad una gara non è tenuto a dichiarare - e pertanto non incorre in omissione informativa rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) - le esclusioni disposte nei suoi confronti in precedenti gare, poiché, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'ANAC in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, la causa di esclusione che potrebbe dar luogo all'omissione delle informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura selettiva si riferisce - e si conclude - all'interno della procedura di gara in cui è maturata, non avendo efficacia ultrattiva in altre procedure, pena, in caso contrario, l'inevitabile riproducibilità a strascico della medesima sanzione espulsiva (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 3 febbraio 2021, n. 1000; sent. 27 settembre 2019, n. 6490; sent. 9 gennaio 2019, n. 196; TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 12 luglio 2021, n. 4806, sez. II, sent. 31 gennaio 2022, n. 639).

Né può considerarsi la precedente esclusione dalla gara come rientrante nel genus dei "*gravi illeciti professionali*": la giurisprudenza ha ribadito costantemente che, in tali casi, non è prevista l'automatica espulsione dell'operatore economico, ma la stazione appaltante è tenuta a valutare se essa porti a dubitare dell'integrità e dell'affidabilità dell'operatore economico, con riferimento all'esecuzione del contratto di appalto (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 27 settembre 2022, n. 8336). Tale valutazione viene condotta secondo "*criteri di ampia discrezionalità attraverso valutazioni tendenzialmente insindacabili dal giudice se non in presenza di macroscopici profili di illogicità o di travisamento del fatto*" (TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 27 agosto 2021, n. 9403).

Si è, dunque, al cospetto di una ipotesi di esclusione non già di tipo automatico bensì discrezionale, collegata ad una valutazione di esclusiva pertinenza della stazione appaltante, la quale deve far emergere fatti connotati da particolare gravità (*ex plurimis*: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 aprile 2020, n. 2260; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, sent. 19 aprile 2022, n. 354).

Applicando tali linee ermeneutiche, il TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, nella sent. 3 aprile 2023, n. 191, ha ritenuto corretto l'operato della stazione appaltante che ha ritenuto inidonea a far venire meno l'affidabilità professionale per l'esclusione dell'operatore in una precedente gara, motivando sul carattere isolato della circostanza e sulla mancata iscrizione nel casellario ANAC.