

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

Sentenza n. 3
Pubblicata l'8 gennaio 2019

[omissis]

FATTO e DIRITTO

La società X - S.r.l. ha partecipato alla gara, indetta dal Comune di x, mediante procedura aperta relativa all'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016 per la realizzazione di cappelle gentilizie e loculi nel cimitero comunale di via x.

Alla gara d'appalto hanno partecipato n. 37 ditte, fra cui la società deducente, risultata aggiudicataria.

Con nota prot. n.x del 12 giugno 2018, il Capo Settore Gare e Contratti del Comune di x, ha segnalato al RUP la presenza di un'annotazione ANAC a carico della ditta ricorrente, inerente ad una pregressa risoluzione contrattuale, proposta dal Comune di x.

Con nota 13 giugno 2018, la società ricorrente presentava le proprie controdeduzioni con cui chiariva che la sospensione dei lavori -alla base della vista risoluzione contrattuale- era dipesa dall'esercizio della facoltà *ex art.* 133, comma 1, del d.lgs. 163/2006, in ragione del mancato pagamento, da parte dell'amministrazione comunale, del corrispettivo maturato.

Con l'impugnata determina, il Responsabile del servizio del Comune di x, ha annullato la determina n. 581/2018 di approvazione dell'aggiudicazione in favore del x - S.r.l, sul rilievo della previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), ossia dell'esclusione automatica dell'operatore.

In estrema sintesi, il x allega l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione, in quanto la pregressa risoluzione subita con il Comune di x non avrebbe potuto ritenersi perché contestata in data successiva alla presentazione dell'offerta.

Il Comune di x, con determine n. x del 17 luglio 2018 e n. x del 13 luglio 2018, ha annullato la determina di approvazione dell'aggiudicazione (n. x del 14 maggio 2018), con conseguente scorrimento della graduatoria.

Avverso l'ora detta esclusione è insorta la società ricorrente, deducendo le seguenti censure: violazione dell'art. 80, co.5, del d.lgs. n. 50/16; eccesso di potere per irragionevolezza della motivazione; contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Conclude per l'accoglimento del ricorso, con conseguente annullamento dell'atto impugnato, previa concessione di idonea misura cautelare.

Il Comune di x si è costituito in giudizio, resistendo all'impugnativa.

Si è, altresì, costituita in giudizio la società controinteressata, associandosi alle medesime conclusioni.

Con ordinanza n. x, emessa nella camera di consiglio del 20.9.2018, la Sezione accoglieva la proposta istanza incidentale di sospensione.

Alla udienza pubblica del 13.12.2018, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

Osserva, anzitutto, il Collegio che l'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/16 prevede, espressamente, che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni (...): *c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.* Tra queste rientrano: *le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; ... L'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c) deve essere disposta quando chiara è la rilevanza delle situazioni accertate.*

La disposizione richiamata persegue lo scopo di assicurare che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità e, quindi, per addivenire all'esclusione, occorre che il

comportamento illecito attribuito all'operatore economico sia concretamente valutabile come ostativo alla considerazione positiva circa l'affidabilità dell'operatore medesimo.

Ne consegue che l'esclusione da una gara di appalto motivata con riferimento ad asserite carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che ne hanno causato la risoluzione anticipata contestata – sia pur a seguito di presentazione dell'offerta - in giudizio, come dimostrato dalla difesa ricorrente (cfr. pg 3 ricorso nella parte in cui si richiama il ricorso nrg x/2018 incardinato presso il Tribunale Civile di x) è illegittima. La suddetta situazione di risoluzione contrattuale anticipata, proprio in quanto contestata in giudizio, senza che sia intervenuta conferma all'esito del giudizio non può certamente ritenersi da sé idonea a giustificare l'esclusione ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c).

Ne consegue che la fattispecie contestata non rientra, con tutta evidenza, nell'ambito di applicazione dell'art. 80 comma 5 lett. c) che, come ogni causa di esclusione, non può essere oggetto di interpretazioni estensive.

Il ricorso deve essere, pertanto, accolto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

Respinge la domanda di risarcimento del danno

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018.

Fonte: <http://giustizia-amministrativa.it>