

La Corte di giustizia dell'UE interviene nuovamente sui presupposti dell'esclusione da procedure di gara d'appalto di imprese incorse in grave errore professionale

[Corte giust. comm. ue, sez. IV, 14 dicembre 2016, n. C-171/15, Taxi Services BV](#)

Appalti pubblici – Requisiti partecipazione - Grave errore professionale – Esclusione – Proporzionalità – Legittimità.

Appalti pubblici – Bando – Esclusione automatica per grave errore professionale – Legittimità – Condizioni.

Il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non osta a che una normativa nazionale obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se debba essere effettivamente escluso un offerente in una gara d'appalto pubblico che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale. (1)

Le disposizioni della direttiva 2004/18, in particolare quelle dell'articolo 2 e dell'allegato VII A, punto 17, della medesima, interpretate alla luce del principio della parità di trattamento, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretate nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice decida di attribuire un appalto pubblico ad un offerente che ha commesso un grave errore professionale, per il fatto che l'esclusione di tale offerente dalla procedura di gara sarebbe stata contraria al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni della gara d'appalto in questione, un offerente che avesse commesso un grave errore professionale avrebbe dovuto necessariamente essere escluso, senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione. (2)

(1-2) I.- Con la pronuncia in epigrafe la Corte di giustizia affronta il delicato tema dell'esclusione da una gara d'appalto del concorrente che abbia commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale, oggetto di ampio dibattito (cfr. oltre ai precedenti citati nella decisione in rassegna, Corte giustizia UE, sez. III, 13 dicembre 2012, C-465/11, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2013, 713, con nota di PASSARELLI), anche nella giurisprudenza nazionale: in relazione a quest'ultima si segnalano fra le più recenti:

a) Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3198, relativamente alla necessità che la stazione appaltante valuti in concreto la gravità dell'errore professionale ex art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

b) Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2016, n. 802, secondo cui per i partecipanti a gare pubbliche è obbligatorio dichiarare la sussistenza di pregresse risoluzioni contrattuali, con la medesima o con altre stazioni appaltanti, posto che spetta comunque all'Amministrazione la valutazione dell'errore grave, che può essere accertato con qualunque mezzo di prova;

c) Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2015, n. 3595, che esclude l'applicabilità dell'art. 38, lett. f), cit., nell'ipotesi di pregressa negligenza professionale manifestatasi nella fase delle trattative antecedenti la stipula del contratto;

d) Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2013, n. 4174, in *Foro it.*, 2014, III, 173, con nota di G. SIGISMONDI, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza, relativa all'individuazione dei limiti del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni fiduciarie riservate alla stazione appaltante ex art. 38, lett. f), cit., ed alle conseguenze in caso di eccesso di potere giurisdizionale.

II.- La fattispecie, sottoposta alla Corte da un giudice olandese, aveva ad oggetto la verifica della conformità alla disciplina europea del diritto nazionale nella parte in cui obbliga un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se un offerente che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale debba essere effettivamente escluso e se, al riguardo, sia rilevante la circostanza che un'amministrazione aggiudicatrice abbia previsto nella *lex specialis*, che un'offerta che incorra in una causa di esclusione vada estromessa automaticamente senza poter essere oggetto di un ulteriore esame di merito.

III.- Questi gli snodi essenziali del ragionamento sviluppato dalla Corte:

e) il diritto europeo lascia alla valutazione degli Stati membri l'applicazione dei casi di esclusione che fanno riferimento all'integrità professionale, alla solvibilità e all'affidabilità degli offerenti in una gara d'appalto;

f) in tale ottica, la disciplina di cui alla direttiva 2004/18 non prevede un'uniformità di applicazione delle cause di esclusione ivi indicate a livello dell'Unione, in quanto gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare affatto queste cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale (cfr. sul punto Corte giust. UE, sez. X, 10 luglio 2014, n. 358, in *Nuovo notiziario giuridico*, 2014, 634, con nota di CARDELLA);

g) per dirimere il caso concreto è necessario fare applicazione dei consolidati principi in relazione alla formulazione della clausole di gara (parità di trattamento e obbligo di trasparenza), ed alla valutazione ed applicazione delle stesse (proporzionalità);

h) facendo applicazione del superiore principio di proporzionalità, risulta ammissibile una disciplina nazionale che rimetta l'esclusione per grave errore professionale alla proporzionale valutazione della p.a.;

i) sulla scorta della preminente posizione attribuita al principio di parità di trattamento ed agli obblighi di trasparenza, laddove le clausole di gara prevedano chiaramente l'obbligo di esclusione automatica per il caso di grave errore professionale, la stazione appaltante non può attribuire l'appalto all'impresa che sia incorsa in tale violazione adducendo la sproporzione della misura rispetto alla gravità della negligenza in concreto accertata (cfr., sulla necessità che i bandi siano redatti in modo chiaro ed univoco e conseguentemente applicati senza eccezioni a tutte le imprese partecipanti, la sentenza della medesima Corte UE, espressamente richiamata in motivazione, sez. VI, 2 giugno 2016, causa C-27/15, *Pippo Pizzo*, oggetto della News US in data 5 luglio 2016).

IV. – Per completezza si segnala che la disciplina dell'esclusione di un'impresa per negligenza professionale si rinviene, oggi, nell'art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016, nonché nel considerando 101 e nell'art. 5, co. 4, lett. c) e g), della direttiva 26 febbraio 2014, n.24/2014.