

TAR Milano, Sezione I - Sentenza 19/01/2010 n. 76  
d.lgs 163/06 Articoli 38 - Codici 38.1.5

La causa di esclusione di cui all'art. 38 c. 1 lett. f) D.Lgs. n. 163/06 si pone l'obiettivo di salvaguardare l'elemento fiduciario, che deve necessariamente essere presente nei confronti dell'impresa prescelta. In generale, si ritiene pacificamente in giurisprudenza che ai fini dell'applicazione del divieto in parola, non sia sufficiente che le prestazioni non siano state eseguite a regola d'arte ovvero in maniera non rispondente alle esigenze del committente, occorrendo, invece, una violazione del dovere di diligenza nell'adempimento, qualificata da un atteggiamento psicologico doloso o comunque gravemente colposo dell'impresa. Per contro, non è richiesto alcun accertamento in sede giurisdizionale, dovendosi ritenere sufficiente la valutazione fatta dalla stessa stazione appaltante, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dall'impresa che intende partecipare alla nuova procedura di affidamento. L'accertamento dell'errore grave, su cui la stazione appaltante è tenuta ad esprimere una valutazione supportata da congrua motivazione, può avvenire con qualsiasi mezzo di prova e, quindi, può risultare sia da fatti certificati in sede amministrativa o giurisdizionale, che da fatti attestati da altre stazioni appaltanti o anche da fatti resi noti attraverso altre modalità.