Appalti, le penali contrattuali possono giustificare l’esclusione per grave illecito professionale

di Dario Immordino

Data di pubblicazione: 26-11-2026

Le penali applicate nei precedenti appalti possono mettere in dubbio l’affidabilità dell’impresa. Per escluderla da una nuova gara, l’amministrazione deve spiegare perché le violazioni sanzionate compromettono la capacità di eseguire le prestazioni richieste.

Guida alla lettura

Le **penali applicate nell’esecuzione di precedenti contratti possono giustificare l’esclusione da una nuova gara per grave illecito professionale, anche se il rapporto è proseguito e non vi sono state condanne al risarcimento del danno**. Lo chiarisce il TAR Lazio con la sentenza n. 16645/2026, che ha ritenuto legittima l’esclusione di un’impresa da una gara per il servizio di ristorazione destinato al personale della Polizia penitenziaria. L’amministrazione aveva valutato numerose penali relative a precedenti commesse, collegando le carenze riscontrate alle esigenze di continuità e regolarità del servizio da affidare.

L’**articolo 98 del Codice dei contratti pubblici** consente di **valutare come grave illecito professionale le carenze significative o persistenti nell’esecuzione di precedenti contratti che abbiano determinato la risoluzione per inadempimento, una condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili. Per il TAR anche le penali possono rientrare tra queste sanzioni: il fatto che non comportino necessariamente lo scioglimento del contratto non impedisce di considerare le violazioni che ne hanno determinato l’applicazione**.

La soluzione si fonda sulla **funzione della clausola penale**, che, ai sensi dell’articolo 1382 del codice civile, predetermina la prestazione dovuta in caso di inadempimento o ritardo, limitando il risarcimento a quanto pattuito, salvo che sia stata concordata la risarcibilità del danno ulteriore. La penale costituisce quindi una **conseguenza dell’inadempimento che può essere valutata anche senza una pronuncia giudiziale di condanna**. La **prosecuzione del contratto, a sua volta, non dimostra che le carenze siano irrilevanti**: **le violazioni possono essere abbastanza gravi o ripetute da compromettere l’affidabilità dell’impresa, pur senza aver determinato la cessazione del rapporto**.

Questo **non significa che ogni penale consenta di escludere l’operatore dalle gare successive**. **L’amministrazione deve verificare se gli inadempimenti sanzionati presentino la gravità o la persistenza richieste dall’articolo 98 e se mettano concretamente in dubbio la capacità di eseguire il nuovo contratto**. **La disciplina non introduce una conseguenza espulsiva per qualsiasi violazione contrattuale, ma richiede**

di valutare che cosa quella violazione riveli sull'affidabilità professionale dell'impresa.

Resta così **rispettato il principio di tassatività delle cause di esclusione**: l'amministrazione non può aggiungerne di nuove, ma può considerare le penali quando documentino le carenze esecutive già previste dalla legge. Deve però motivare entrambi i passaggi del ragionamento, spiegando quali inadempimenti siano stati accertati e perché quei fatti rendano rischioso il nuovo affidamento. Dimostrare l'esistenza delle sanzioni non equivale a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente.

Per formulare questo giudizio occorre considerare il **numero e l'entità delle penali in rapporto al numero e al valore delle commesse, la frequenza e la collocazione temporale degli inadempimenti, oltre alla loro attinenza alle prestazioni da affidare**. Una pluralità di sanzioni può riguardare violazioni marginali rispetto al complesso dei contratti eseguiti; al contrario, la ripetizione di carenze analoghe può rivelare difficoltà organizzative o gestionali capaci di ripresentarsi in un servizio dello stesso tipo. L'importo delle penali, preso da solo, non esprime quindi la gravità dei precedenti né le loro conseguenze sul nuovo appalto.

Nella gara esaminata dal TAR, la stazione appaltante aveva ricostruito i precedenti contrattuali considerando proprio l'entità delle penali rispetto al numero e al valore delle commesse, il periodo in cui si erano verificati gli inadempimenti e la loro riferibilità a servizi analoghi. Aveva poi valutato queste circostanze alla luce della continuità e della regolarità richieste dal servizio di ristorazione. L'esclusione è stata ritenuta legittima perché sorretta da questa valutazione complessiva, che spiegava il collegamento tra le carenze pregresse e il rischio di un'esecuzione inadeguata del nuovo contratto.

La **valutazione spetta alla stazione appaltante, chiamata a utilizzare fatti già accaduti per stimare la capacità dell'impresa di adempiere alle obbligazioni future**. Il **giudice ne controlla i presupposti e il ragionamento**: verifica che gli inadempimenti siano stati correttamente ricostruiti, che gli elementi considerati siano pertinenti e che le conclusioni siano ragionevoli e coerenti con le esigenze dell'affidamento. **Non può invece sostituire il proprio giudizio di affidabilità a quello dell'amministrazione soltanto perché sarebbe possibile una diversa lettura degli stessi fatti**.

Il **principio della fiducia** riconosce e valorizza questa responsabilità di scelta, ma richiede che l'amministrazione la eserciti attraverso un'istruttoria adeguata e una motivazione verificabile (Cons. Stato, n. 7352/2025). Un elenco di penali o la somma dei loro importi non bastano: occorre chiarire quali problemi siano emersi nell'esecuzione e perché possano compromettere le prestazioni richieste dalla nuova gara.

Il ragionamento riguarda gli appalti di lavori, servizi e forniture e può trovare applicazione anche nel settore dell'edilizia. Penali per ripetuti ritardi o per altre violazioni degli obblighi contrattuali possono fornire elementi utili nelle gare successive, purché l'amministrazione ne esamini le ragioni e le rapporti alle caratteristiche del nuovo intervento. Anche nei lavori, dunque, la presenza di precedenti sanzioni richiede una valutazione della condotta dell'impresa, non consente di presumere che qualsiasi irregolarità del passato si ripeterà.

La penale regola le conseguenze di un inadempimento già avvenuto; l'esclusione da una nuova gara richiede di spiegare perché quell'inadempimento comprometta l'affidabilità dell'operatore per il contratto da affidare. È questo collegamento che l'amministrazione deve dimostrare. Senza una motivazione capace di sostenerlo, le penali restano precedenti contrattuali e non giustificano l'esclusione.

Pubblicato il 21/10/2026

N. 16645/2026 REG.PROV.COLL.

N. 05612/2026 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5612 del 2026, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Basile, Alessandro Sciolla,

Saverio Sticchi Damiani, Sergio Viale e Chiara Forneris, con domicilio

digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro in carica, rappresentato e

difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma,

via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Annibali, Antonietta Favale e

Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registro di

Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determina n. -OMISSIS- del 09/04/2026 con cui il Ministero della Giustizia - Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Amministrazione Penitenziaria Lazio, Abruzzo e Molise ha disposto l’esclusione di -OMISSIS- dalla “

Procedura aperta in ambito comunitario per

il “servizio di ristorazione collettiva” a ridotto impatto ambientale - ai sensi

dell’art. 57 c.2, 71, 108 e 130 del D.lgs. 31 marzo 2023, n.36, integrando i

criteri di sostenibilità ambientale con l'applicazione dei CAM (D.M. n. 65 del

10 marzo 2020) - nelle mense obbligatorie di servizio per il personale della

Polizia Penitenziaria nelle sedi degli Istituti Penitenziari e della Scuola di

Formazione e/o Istituto di Istruzione, nonché presso la Scuola Superiore

dell'-OMISSIS-, della circoscrizione territoriale del Provveditorato

dell’Amministrazione Penitenziaria per Lazio, Abruzzo e Molise - Lotto n. 1

- Lazio - CIG: B99942AB3B";

- della nota prot. -OMISSIS-con oggetto "*attivazione soccorso istruttorio ex*

art. 101 D.Lgs. 36/2023";

- del verbale n. -OMISSIS- del 24/03/2026 del Seggio di gara;

- del verbale n. -OMISSIS- del 01/04/2026 del Seggio di gara;

- ove occorrer possa, dei verbali n. -OMISSIS- del 05/03/2026 e n. -OMISSIS- del 09/03/2026 (non noti nel loro tenore testuale);

- ove occorrer possa, della nota prot. -OMISSIS-;

- di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente, quali il Bando, il Disciplinare di gara, il Capitolato Speciale, gli allegati al Disciplinare ed al Capitolato, e tutta la documentazione di gara ove interpretata in senso difforme da quanto argomentato;

nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto

ai sensi art. 122 c.p.a., ove *medio tempore* stipulato, tra l'Amministrazione

resistente e -OMISSIS-, e del diritto della ricorrente a subentrare

nell’aggiudicazione e nell’esecuzione dello stipulando contratto in caso di

ritenuta fondatezza del ricorso ai sensi dell’art. 124 c.p.a., con effetti dalla

data della stipula o, in via subordinata, dal diverso momento che verrà

individuato;

nonché per l’accertamento del diritto

di -OMISSIS- Service ad essere dichiarata aggiudicataria definitiva della procedura di gara oggetto di causa e per la condanna dell’Amministrazione resistente:

- in via principale, ad adottare gli atti (provvedimento di aggiudicazione ed atti connessi) conseguenti all’accertamento giudiziale dell’annullamento dell’esclusione e, ove ne sussistano le condizioni, del diritto di -OMISSIS- Service ad essere dichiarata aggiudicataria;

- in via subordinata, a rinnovare il procedimento di verifica sul possesso dei requisiti di moralità professionale in capo a -OMISSIS-, tenendo in considerazione quanto illustrato nel presente ricorso ed emendando i vizi ivi censurati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della -OMISSIS- e del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2026 il dott. Francesco Baiocco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto in data 8 maggio 2026 veniva impugnata la determina n. -OMISSIS-, adottata in data 9 aprile 2026, con cui il Ministero della Giustizia ha disposto l’esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara in epigrafe indicata.

Venivano, al riguardo, formulati i motivi di ricorso di cui appresso: “

I.

Violazione dell'art. 97 Cost., degli artt. 1, 3, 6, 7, 8, 10, 29 L. 241/1990,

degli artt. 95 e 98 D.Lgs. 36/2023. Violazione dei principi di leale

collaborazione, partecipazione al procedimento, coinvolgimento,

proporzionalità, non discriminazione. Eccesso di potere per manifesta

illogicità ed irragionevolezza, travisamento dei fatti, erronea valutazione dei

presupposti e carenza motivazionale. Ingiustizia grave e manifesta; II.

Violazione e/o falsa applicazione in relazione all'art. 97 Cost., all'art. 3, 6,

7 e ss. L. 241/1990, agli artt. 1, 95, 96, 98 del D.Lgs 36/2023. Contrasto col

principio di tassatività delle cause di esclusione e con il principio del

risultato. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza motivazionale,

irragionevolezza e contraddittorietà gravi e manifeste, travisamento dei fatti

ed erronea valutazione dei presupposti, ingiustizia grave e manifesta.

Incompetenza. Sviamento di potere; III. Violazione e/o falsa applicazione in

relazione all'art. 97 Cost., all'art. 3, 6, 7 e ss. L. 241/1990, agli artt. 1, 95,

96, 98 del D.Lgs 36/2023. Violazione degli artt. 5, 14, 15.3, 23, 25 del

Disciplinare di gara. Contrasto col principio di tassatività delle cause di

esclusione, con il principio del risultato, con il principio di leale

collaborazione, proporzionalità e non aggravamento. Eccesso di potere per

difetto di istruttoria e carenza motivazionale, irragionevolezza e

contraddittorietà gravi e manifeste, travisamento dei fatti ed erronea

valutazione dei presupposti, ingiustizia grave e manifesta. Incompetenza.

Sviamento di potere”.

Con atti depositati nelle date 18 maggio 2026 e 21 maggio 2026 si costituivano in resistenza rispettivamente la controinteressata -OMISSIS-e il Ministero della Giustizia.

All’udienza pubblica del 7 ottobre 2026 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso viene censurata la violazione di legge in cui sarebbe incorsa l’Amministrazione resistente per aver omesso di comunicare l’avvio del procedimento di esclusione e, in definitiva, per aver impedito alla ricorrente l’esplicazione delle proprie garanzie procedimentali.

La doglianza è immeritevole di positivo apprezzamento.

Valga, a tale riguardo, considerare che il provvedimento di esclusione da procedure selettive viene adottato all'esito di un subprocedimento volto ad accertare la sussistenza, in capo agli operatori economici concorrenti, dei requisiti di partecipazione previsti dalla legge e ciò postula la pendenza del procedimento di gara, di cui ciascun concorrente è necessariamente a conoscenza per aver presentato domanda di partecipazione, sicché, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, da cui questo Collegio non ha ragione di discostarsi, nessun obbligo comunicativo grava sulla Stazione appaltante e tanto anche in ragione del fatto che l'esclusione costituisce decisione vincolata una volta che l'Amministrazione abbia accertato, pur nell'esercizio della propria discrezionalità valutativa (cause di esclusione non automatiche), la mancanza dei requisiti di partecipazione previsti dalla legge.

Premesso quanto sopra è evidente, peraltro, che, nel caso di specie, v'è stata un'interlocuzione procedimentale, avendo la Stazione appaltante, in data 10 marzo 2026 e dunque prima dell'adozione del provvedimento di esclusione, richiesto chiarimenti e integrazioni documentali alla società ricorrente ai fini della valutazione dei requisiti di ordine generale.

Con il secondo motivo viene censurata la violazione dell'art. 98 del d.lgs. n. 36/2023 per aver l'Amministrazione adottato la determinazione impugnata in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Secondo le prospettazioni difensive di parte ricorrente, infatti, ai fini dell'accertamento della ricorrenza di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico ai sensi dell'art. 98, comma 3 lett. c, del d.lgs. n. 36/2023 non può assumere rilievo l'applicazione di penali contrattuali nei confronti del concorrente, non potendo le medesime essere sussunte sotto la previsione di "

altre sanzioni

comparabili" alla risoluzione per inadempimento e alla condanna al

risarcimento del danno.

La censura non può trovare condivisione.

Invero, ad avviso del Collegio, l’applicazione di clausole penali può ben rilevare al fine della dimostrazione delle significative o persistenti carenze nell’esecuzione delle precedenti commesse atteso che la clausola penale altro non è se non una determinazione pattizia e anticipata del risarcimento del danno.

A ciò aggiungasi che nel contesto dei contratti pubblici, presi in considerazione ai fini della determina di esclusione, vale altresì il principio per cui la clausola penale è strettamente vincolata al principio di proporzionalità di talché non può essere applicata, come pure lo sarebbe nei rapporti tra privati, per inadempimenti di scarsa rilevanza.

Dalla funzione cui la clausola è preposta e dai principi che ne regolano il

funzionamento nelle commesse pubbliche discende che l'applicazione della clausola penale possa ben essere qualificata come una sanzione comparabile alla risoluzione per inadempimento o alla condanna al risarcimento del danno, quali conseguenze, queste ultime, delle significative o persistenti carenze dimostrate dall'operatore economico nei precedenti rapporti contrattuali.

Né può trovare condivisione il profilo di censura relativo al dedotto vizio dell'eccesso di potere, nella forma sintomatica del difetto di motivazione e di istruttoria, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte ricorrente, l'Amministrazione, nell'ambito della discrezionalità valutativa sua propria, ha dato puntualmente conto della rilevante entità di penali applicate all'operatore economico in relazione al numero delle commesse conseguite e al relativo valore, del triennio di rilevanza, dell'applicazione delle penali in ambiti omologhi a quello oggetto della procedura selettiva per cui è causa nonché della necessità di scongiurare disservizi, anche alla luce dell'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto tanto più avvertito in un ambito - qual è quello carcerario - in cui vengono in gioco interessi sensibili come quello del benessere psico fisico di coloro che ivi prestano servizio in quanto appartenenti al corpo della Polizia penitenziaria e, di riflesso, dei detenuti.

Giova, al proposito, rilevare che secondo consolidato orientamento pretorio il perimetro del sindacato giurisdizionale sull'ampia discrezionalità della Stazione appaltante nella valutazione del grave illecito professionale è quello della manifesta irragionevolezza - non ravvisabile nel caso di specie per le ragioni sopra esposte - e non può porsi sul piano della non condivisibilità della valutazione stessa.

Il tal senso è stato anche di recente affermato, con riferimento alle previsioni del nuovo codice dei contratti pubblici, che "

tale discrezionalità

risulta in qualche modo ulteriormente rafforzata dal d.lgs. n. 36/2023, che

ha enucleato, tra gli altri, il principio della fiducia, anche quale criterio

interpretativo delle disposizioni del codice (art. 4). Ne consegue che il

sindacato che il giudice amministrativo è chiamato a compiere sulle

motivazioni di tale apprezzamento deve essere mantenuto sul piano della

non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto compiuta e non

può porsi sul piano della "non condivisibilità" della valutazione stessa"

(Cons. Stato sent. n. 7352/2025).

Né può, in senso contrario, condividersi quanto prospettato dalla difesa di parte ricorrente in ordine alla necessità di valutare, al fine di escludere la ricorrenza del grave illecito professionale, la disapplicazione della penale più consistente (pari al 10% dell'intero importo contrattuale), disposta da parte della ASL Abruzzo con provvedimento del 24 aprile 2026, in quanto sopravvenuta al provvedimento escludente adottato in data 9 aprile 2026, non potendo, conseguentemente, essere considerata al momento dell'adozione del medesimo.

Parimenti immeritevoli di condivisione sono le contestazioni relative alle singole penali applicate e, con riferimento a talune di esse al decorso del triennio di rilevanza, in quanto, come fondatamente eccepito dalla difesa della controinteressata, la valutazione condotta dalla Stazione appaltante scaturisce, secondo quanto sopra riportato, da una valutazione di insieme delle innumerevoli penali applicate - dunque non rilevanti nella loro

specifica individualità - ritenute tali da rendere dubbia l'affidabilità della società ricorrente.

Il negativo apprezzamento dei motivi di ricorso sopra esaminati induce il Collegio all'assorbimento dei restanti motivi dal cui esame parte ricorrente non potrebbe, invero, trarre nessuna ulteriore utilità posto che il gravato provvedimento si configura quale atto plurimotivato e, come tale, idoneo a produrre in ogni caso i suoi effetti.

Alla luce delle sopra illustrate motivazioni il ricorso va, dunque, respinto in quanto infondato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida in totali euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre oneri di legge, da corrispondere per metà al Ministero della Giustizia e per altra metà alla controinteressata -OMISSIS-

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarla.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Francesco Elefante, Consigliere

Francesco Baiocco, Referendario, Estensore