

Publicato il 26/03/2018

N. 00340/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00231/2018 REG.RIC.

 logo

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 la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 231 del 2018, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, difesa e rappresentata dall'avv. Aldo Coppetti, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto introduttivo e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Claudia Brioni, in Brescia, alla via Vittorio Emanuele n. 60

contro

Comunità Montana del Sebino Bresciano – Centrale Unica di Committenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

Comune di Provaglio d'Iseo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

non costituiti in giudizio

nei confronti di

Impresa -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, controinteressata, rappresentata e difesa dall'avv. Igor Giudici, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto

introdotto e domicilio fisico presso l'Ufficio di Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3

per l'annullamento

- della nota prot. n. 511 in data 6 febbraio 2018 della Comunità Montana del Sebino Bresciano, con la quale è stata comunicata a -OMISSIS-. l'esclusione dalla procedura negoziata per l'aggiudicazione dei lavori di “*realizzazione di nuovo centro raccolta rifiuti in Comune di Provaglio d'Iseo (1° lotto)*”, disposta con verbale di gara n. 2 in data 5 febbraio 2018;
- delle operazioni e del verbale di gara n. 2 relativi alla seduta pubblica del 5 febbraio 2018 della C.U.C. – Comunità Montana del Sebino Bresciano, con cui è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS-. dalla gara, individuando quale migliore offerta quella di Impresa -OMISSIS-;
- di tutte le operazioni e del verbale di gara n. 3 relativi alla seduta riservata del 5 febbraio 2018 della C.U.C. – Comunità Montana del Sebino Bresciano, con cui, previa verifica di congruità dell'offerta di Impresa -OMISSIS-., il Presidente del seggio di gara ha proclamato la proposta di aggiudicazione in favore di Impresa -OMISSIS-., disponendo la trasmissione degli atti al competente organo del Comune di Provaglio d'Iseo per conto del quale ha agito la C.U.C. per l'adozione degli atti conseguenti;
- della determinazione n. 30 in data 6 febbraio 2018, con la quale il Responsabile del servizio Area Tecnica – Urbanistica della Comunità Montana del Sebino Bresciano ha approvato i verbali di gara n. 1, n. 2 e n. 3, disponendo la proposta di aggiudicazione in favore di Impresa -OMISSIS-., subordinando l'aggiudicazione da parte del

Comune di Provaglio d'Iseo alla comprova dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa e all'esito positivo delle verifiche di legge;

- della nota prot. n. 20180001484 del 15 febbraio 2018 del Comune di Provaglio d'Iseo, con cui è stata comunicata ai concorrenti l'aggiudicazione in via definitiva della procedura negoziata *de qua* a Impresa -OMISSIS-;

- della determinazione n. 46 del 13 febbraio 2018, con la quale il Responsabile Area Tecnica del Comune di Provaglio d'Iseo ha preso atto ed approvato la determinazione n. 30 del 6 febbraio 2018 della C.U.C. – Comunità Montana del Sebino Bresciano, recante approvazione dei verbali di gara e proposta di aggiudicazione, disponendo l'aggiudicazione definitiva della procedura negoziata *de qua* a Impresa -OMISSIS-;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e connesso, ivi compresa la nota prot. n. 328 del 26 gennaio 2018 della Comunità Montana del Sebino Bresciano recante la comunicazione di avvio del procedimento di esclusione di -OMISSIS- per asserita violazione dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016

E PER

la declaratoria di inefficacia e/o caducazione, *ex tunc* o in subordine *ex nunc*, del contratto *medio tempore* stipulato e per la reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione della gara in favore della ricorrente e per il conseguente subentro nell'esecuzione, totale o parziale, delle prestazioni, previa verifica delle giustificazioni già tempestivamente presentate

OVVERO, IN SUBORDINE, PER

l'accertamento e declaratoria dell'illegittimità dei provvedimenti di cui si richiede l'annullamento e la condanna delle Amministrazioni

resistenti al risarcimento per equivalente del danno ingiusto derivante dall'illegittima attività amministrativa che ha condotto all'esclusione della ricorrente dalla procedura negoziata *de qua*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata Impresa -OMISSIS-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Centrale Unica di Committenza – Comunità Montana del Sebino Bresciano ha indetto, per conto del Comune di Provaglio d'Iseo, una procedura negoziata per l'aggiudicazione dei “*lavori di realizzazione di nuovo centro raccolta rifiuti (1° lotto)*” per un importo a base di gara di € 384.115,84, di cui € 10.200,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

La lett. c) del punto 2) dell'art. 3.2 della lettera d'invito, dopo aver richiesto ai concorrenti di dichiarare l'inesistenza di condanne passate in giudicato o decreti penali a carico dei soggetti indicati nel successivo punto 3), precisava, conformandosi a quanto previsto dall'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, che “*i soggetti indicati nel seguito non sono tenuti ad indicare le condanne quando il reato è stato*

depenalizzato o per le quali è intervenuta la riabilitazione o quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna?

Inoltre, nell'individuare le dichiarazioni richieste ai concorrenti al fine di comprovare i requisiti di ordine generale e l'assenza delle cause di esclusione, la lettera d'invito non richiedeva di dichiarare eventuali annotazioni esistenti nel casellario informatico presso l'ANAC, né, in generale, fatti e/o circostanze diverse da quelli enumerati nel dettaglio al punto 2) della lettera d'invito.

Il legale rappresentante di -OMISSIS-, sig. --OMISSIS-, compilava e sottoscriveva la domanda di partecipazione valendosi del modello Allegato A predisposto dalla C.U.C., con la quale attestava, tra l'altro, l'inesistenza di pregiudizi penali in capo a sé ed a tutti i soggetti in carica e cessati dalla carica elencati in apposito allegato, l'inesistenza di errori nell'esercizio dell'attività professionale e l'inesistenza di iscrizioni nel casellario informatico per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti o condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara.

Di seguito all'apertura delle offerte economiche, veniva formata una graduatoria nella quale -OMISSIS- si collocava al primo posto, con un ribasso pari a 12,75%, lievemente superiore alla soglia di anomalia determinata, previo sorteggio, *ex art. 97, comma 2, lett. d)*, del D.Lgs. 50/2016, nel ribasso pari a 9,8052%.

Non trovando applicazione l'esclusione automatica delle offerte aventi un ribasso superiore alla soglia di anomalia, il Seggio di gara richiedeva le giustificazioni dell'offerta.

Con nota prot. n. 328 del 26 gennaio 2018, la C.U.C. comunicava a -OMISSIS- l'avvio del procedimento di esclusione per asserita violazione dell'art. 80 D. Lgs. 50/2016, sostenendo che *“da una*

verifica delle autodichiarazioni prodotte in sede di gara sono risultate delle annotazioni iscritte sul Casellario delle imprese nei confronti di Codesta ditta ed in particolare diverse segnalazioni di esclusione dalle procedure di affidamento per aver configurato la causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del D. Lgs. 163/2006 (ora art. 80 del D. Lgs. 50/2016) per reato commesso dal soggetto penalmente sanzionato giudicato grave e incidente sulla moralità professionale.”.

Nel termine assegnato, la ricorrente presentava memoria *ex art. 10* della legge 241/1990, con la quale, dopo aver riferito delle annotazioni iscritte nel casellario informatico ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. q) ed r) del D.P.R. 207/2010 (annotazioni che la lettera d'invito non richiedeva ai concorrenti di dichiarare), evidenziava come le annotazioni iscritte riguardassero situazioni relative a soggetti cessati dalla carica da ben oltre l'anno antecedente l'indizione della gara, sicché le dichiarazioni rese erano veritiere e corrette, posto che nessuno degli anzidetti soggetti rientrava nel perimetro soggettivo definito dall'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016.

Nonostante i chiarimenti offerti, con nota prot. n. 511 del 6 febbraio 2018, la C.U.C. comunicava a -OMISSIS- l'esclusione, come da verbale della seduta di gara n. 2 del 5 febbraio 2018.

La motivazione dell'esclusione verte:

- da un lato, sull'“*omessa dichiarazione sostitutiva di tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora annotati nel casellario informatico (annotazioni peraltro emerse da successivo controllo e risultanti effettivamente presenti)*”, secondo quanto previsto dal punto 4.2 delle Linee guida n. 6 di ANAC;

- e, dall'altro lato, sul rilievo che -OMISSIS- avrebbe fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, sulla base dell'assunto che il concorrente *“doveva necessariamente riportare, nelle autocertificazioni depositate ai fini della partecipazione, TUTTE le condanne riportate (in particolare quelle riferite al sig. --OMISSIS--), dovendo la S.A. conoscere TUTTE le eventuali iscrizioni. Peraltro l'obbligo in questione prescinde da qualsiasi valutazione che il dichiarante possa compiere in ordine alla gravità del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato, in quanto tale giudizio si risolverebbe nella privazione alla S.A. di conoscenze indispensabili in relazione alla moralità professionale del concorrente”*.

Il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Provaglio d'Iseo, con determinazione n. 45 del 13 febbraio 2018, approvava quindi l'operato della C.U.C., aggiudicando definitivamente la gara alla controinteressata Impresa -OMISSIS-.

Queste le censure dalla ricorrente articolate:

1) *Violazione e falsa applicazione della lettera d'invito e del favor participationis in relazione alla violazione del principio dell'affidamento e della buona fede per avere la C.U.C. disposto l'esclusione in relazione all'omissione di una dichiarazione non richiesta né dalla lex specialis né dalla modulistica ad essa allegata. Violazione e falsa applicazione della lettera d'invito e del favor participationis in relazione al principio della tassatività, precisione e determinatezza delle cause di esclusione ex art. 83, comma 8, del D.Lgs. 50/2016. Violazione della par condicio e violazione dei principi di correttezza, libera concorrenza e proporzionalità ex art. 30, comma 1, del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 50/2016 e delle linee guida ANAC n. 6. Travisamento dei fatti e*

erroneità dei presupposti. Violazione e falsa applicazione degli artt. 6.2.3 e 6.2.4 della lettera d'invito e dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016.

Secondo quanto dalla ricorrente sostenuto, sarebbe erronea e non condivisibile l'applicazione da parte della C.U.C. dell'obbligo di dichiarare *“tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità, anche se non ancora annotati nel casellario informatico”*, asseritamente desunto dalla Linee Guida ANAC n. 6, per avere -OMISSIS- omesso di dichiarare le annotazioni presenti nel casellario informatico tenuto dall'ANAC e *“TUTTE le condanne riportate (in particolare quelle riferite al sig. --OMISSIS--), dovendo la S.A. conoscere TUTTE le eventuali iscrizioni”*, secondo quanto indicato nel verbale di gara n. 2 del 5 febbraio 2018 e trascritto anche nella nota prot. 511 del 6 febbraio 2018 della C.U.C.

In particolare, a dire della C.U.C., sarebbe imputabile a -OMISSIS- la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 50/2016 per avere fornito informazioni *“false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione”*; o, comunque, per aver *“omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*, in quanto l'omessa dichiarazione delle condanne riportate dal Sig. --OMISSIS-- e delle annotazioni iscritte nel casellario informatico dell'ANAC sarebbero state asseritamente *“atte a non permettere alla stazione appaltante di valutare concretamente l'ammissione del concorrente e sono ritenute tali da incidere sull'integrità e affidabilità del concorrente -OMISSIS-.”*

La C.U.C. ha, quindi, disposto l'esclusione di -OMISSIS- dalla gara per avere omesso di rendere dichiarazioni riguardanti fatti che la lettera d'invito non richiedeva di dichiarare e che, secondo l'art. 6.2.3 della lettera d'invito, avrebbero semmai dovuto costituire oggetto di

soccorso istruttorio, ovvero per aver omesso di dichiarare condanne penali per le quali è intervenuta declaratoria di estinzione del reato o la riabilitazione, che la lettera d'invito (e l'art. 80, comma 3, ultimo alinea) espressamente escludeva di dover dichiarare.

L'art. 3.2.1, punto 2) della lettera d'invito, rubricato “*requisiti di ordine generale e assenza della cause di esclusione*”, indicava in modo specifico e dettagliato l'oggetto della dichiarazione richiesta ai concorrenti.

Tra le dichiarazioni richieste, indicate con le lettere da a) a m-*quater*), che ricalcavano le situazioni di cui all'art. 38, comma 1, del D.Lgs. 163/2006, non vi era alcun riferimento alle eventuali annotazioni nel casellario informatico presso l'ANAC, se non per quanto concerne le iscrizioni dovute alla presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti rilevanti per la partecipazione a procedure di gara, sempre che l'iscrizione non risalisse a più di un anno.

Al fine di rendere le suddette dichiarazioni, i concorrenti potevano avvalersi del modello Allegato A (recante “*Domanda di partecipazione, autocertificazioni e dichiarazioni per l'ammissione alla gara d'appalto*”), il quale, a sua volta, al punto 2 (pagg. da 2 a 5), non conteneva alcun riferimento alle annotazioni nel casellario informatico presso l'ANAC, se non con riguardo ai casi di false dichiarazioni o falsa documentazione, pacificamente estranei alla fattispecie per cui è controversia.

Né la lettera d'invito, né il modello Allegato A, operavano alcun riferimento alla nozione di grave illecito professionale *ex art. 80, comma 5, lett. c)*, del D.Lgs. 50/2016, riferendosi, semmai, oltre che alla “*grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara*”, all'onere di dichiarare l'eventuale

esistenza di “*errori professionali*”, in relazione ai quali il concorrente era tenuto ad “*indicare la committenza pubblica che ha rilevato gli errori professionali o con la quale è stato instaurato il contenzioso*”, nonché “*l'intervento oggetto dell'affidamento all'interno del quale è stato attribuito l'errore professionale*”.

Nell'escludere che la *lex specialis* richiedesse ai concorrenti di dichiarare l'esistenza di annotazioni nel casellario informatico dell'ANAC (fatta unicamente eccezione per le iscrizioni dovute alla presentazione di false dichiarazioni o falsa documentazione), sarebbe illegittima, per violazione e falsa applicazione della lettera d'invito a cui la C.U.C. era tenuta a conformarsi senza poterla disapplicare, l'esclusione disposta sulla base del presupposto che -OMISSIS- abbia ommesso una dichiarazione che né la *lex specialis*, né il modello Allegato A predisposto dalla C.U.C. richiedevano di rendere.

La C.U.C. ha ritenuto che un siffatto obbligo dichiarativo possa desumersi dal § 4.2 delle Linee Guida ANAC n. 6, secondo il quale “*la dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora iscritti nel casellario informatico*”.

Ad avviso della ricorrente, il § 4.2 delle Linee Guida 6 va letto alla luce di quanto si legge nel § 4.1 che lo precede (come si desume dal riferimento alla “*sussistenza delle cause di esclusione in esame*”), il quale non menziona i provvedimenti di esclusione adottati ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 163/2006 ed annotati nel casellario informatico, quali quelli a carico di -OMISSIS-.

Anche nella denegata ipotesi in cui si volesse ammettere che i concorrenti fossero onerati di dichiarare eventuali annotazioni nel casellario informatico pur in assenza di indicazioni in tal senso da

parte della *lex specialis* e della correlativa modulistica di gara, è del tutto evidente che potrebbero, comunque, rilevare esclusivamente quelle annotazioni riferibili a situazioni suscettibili di potere (ancorché solo astrattamente) assumere un qualche rilievo ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 6.

Nella fattispecie all'esame, tutte le annotazioni esistenti nel casellario informatico riguardavano situazioni relative a soggetti cessati dalla carica da ben oltre l'anno antecedente la spedizione della lettera d'invito: di talché, non rientrando nessuno degli anzidetti soggetti nel perimetro soggettivo definito dall'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, verrebbero in considerazione, comunque, situazioni irrilevanti ai sensi di quanto precisato nel § III (Ambito soggettivo) delle Linee Guida ANAC n. 6.

Rileva, inoltre, parte ricorrente che, con disciplina improntata al più ampio *favor participationis*, l'art. 6.2.3 della lettera d'invito prevedeva l'ammissione con riserva preordinata allo svolgimento del soccorso istruttorio di cui al successivo art. 6.2.4 “*per gli offerenti che fuori dai casi previsti al precedente articolo 6.2.2, lettera c), hanno dichiarato condizioni errate, non pertinenti, insufficienti o comunque non idonee all'accertamento dell'esistenza di fatti, condizioni o requisiti per i quali sono prodotti*”.

Pertanto, la stazione appaltante, anche nella prospettiva di ritenere dovuta una dichiarazione circa tutte le annotazioni esistenti nel casellario informatico, in applicazione dell'art. 6.2.3 della lettera d'invito, non avrebbe potuto escludere *de plano* il concorrente, bensì avrebbe dovuto ammetterlo con riserva, consentendogli di avvalersi del soccorso istruttorio specificamente disciplinato dall'art. 6.2.4 della lettera d'invito, secondo il quale la stazione appaltante, “*prima di*

procedere all'esclusione per una delle cause di cui all'art. 6.2.3, assegna all'offerente il termine perentorio di 10 giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere?

2) Violazione dell'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 3.2, punto 2), lett. c) della lettera d'invito con riferimento al rilievo erroneamente attribuito all'asseritamente omessa dichiarazione di condanne per le quali era intervenuta la riabilitazione e la declaratoria di estinzione del reato. Erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti.

Il certificato del casellario giudiziale del Sig. -OMISSIS- acquisito dalla C.U.C., reca l'annotazione dei seguenti provvedimenti:

- sentenza del Tribunale di Brescia irrevocabile il 1° marzo 1973 di condanna alla multa di lire 120.000 per il reato di lesioni commesso il 6 maggio 1970, per la quale il Tribunale di Brescia, con ordinanza del 17 ottobre 2008, ha dichiarato estinto il reato *ex art. 167 c.p.*;
- decreto penale del G.I.P. di Bergamo esecutivo il 5 novembre 2011 di condanna all'ammenda di € 3.750,00 per il reato di cui all'art. 4 della legge 110/1975, in relazione al quale il Tribunale di Sorveglianza di Brescia, con ordinanza dell'8 novembre 2016, ha concesso la riabilitazione.

Stante l'intervenuta dichiarazione di estinzione del reato e la intervenuta riabilitazione, nessuna delle due condanne sopra indicate poteva rilevare ai sensi dell'art. 80, comma 3, ultimo alinea, del D.Lgs. 50/2016, sicché il sig. --OMISSIS- non le ha dichiarate nel compilare la domanda di partecipazione, attenendosi a quanto specificato nella lett. c) del punto 2) dell'art. 3.2 della lettera d'invito, laddove è precisato che *“i soggetti indicati nel seguito non sono tenuti ad indicare le condanne quando il reato è stato depenalizzato o per le quali è*

intervenuta la riabilitazione o quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna'.

3) Invalidità derivata

L'illegittimità dell'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente rende illegittimi tutti i provvedimenti consequenziali, adottati dalla C.U.C. e dal Comune di Provaglio d'Iseo (determinazione n. 30 in data 6 febbraio 2018, con la quale il Responsabile del servizio Area Tecnica – Urbanistica della Comunità Montana del Sebino Bresciano ha approvato i verbali di gara n. 1, n. 2 e n. 3, proponendo l'aggiudicazione a Impresa -OMISSIS-; determinazione n. 46 del 13 febbraio 2018, con la quale il Responsabile Area Tecnica del Comune di Provaglio d'Iseo ha preso atto ed approvato la determinazione n. 30 del 6 febbraio 2018 della C.U.C. – Comunità Montana del Sebino Bresciano, disponendo l'aggiudicazione definitiva della procedura negoziata *de qua* a Impresa -OMISSIS-).

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

Sollecita ulteriormente parte ricorrente la declaratoria di inefficacia e/o caducazione, *ex tunc* o in subordine *ex nunc*, del contratto *medio tempore* stipulato, chiedendo la reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione della gara in suo favore, con conseguente subentro nell'esecuzione, totale o parziale, delle prestazioni, previa verifica delle giustificazioni già tempestivamente presentate.

In via subordinata, chiede -OMISSIS- che, qualora non sia possibile disporre la tutela in forma specifica richiesta, sia accertata, anche ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., l'illegittimità dei provvedimenti impugnati; e che, per l'effetto, le Amministrazioni resistenti vengano condannate in via solidale al risarcimento per equivalente monetario

del danno subito in conseguenza della mancata aggiudicazione della gara *de qua*.

Le Amministrazioni pubbliche, ancorché ritualmente intimate, non si sono costituite in giudizio.

Si è, invece, costituita in giudizio la controinteressata Impresa -OMISSIS-, controdeducendo alle censure articolate con l'atto introduttivo del giudizio ed insistendo, conclusivamente, per la reiezione del proposto mezzo di tutela.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 21 marzo 2018, ai sensi del comma 6 dell'art. 120 c.p.a., in base al quale *“Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”*.

DIRITTO

1. Ad integrazione di quanto esposto in narrativa, giova precisare che nella nota in data 26 gennaio 2018 (recante *“Avvio del procedimento di cui all'art. 7 della L. 241/1990 e ss.mm.ii. relativo all'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara per violazione dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016”*), veniva all'odierna ricorrente contestato che *“da una verifica delle autodichiarazioni prodotte in sede di gara sono risultate delle annotazioni iscritte sul Casellario delle imprese nei confronti di Codesta ditta ed in particolare diverse segnalazioni di esclusione dalla procedure di affidamento per aver configurato la causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 163/2006 (ora art. 80 del D.lgs. 50/2016) per reato commesso dal soggetto penalmente sanzionato giudicato grave e incidente sulla moralità professionale dell'impresa”*.

A seguito delle controdeduzioni presentate da -OMISSIS-, con verbale n. 2 del 5 febbraio 2018, il seggio di gara dichiarava “non ammissibili” le dichiarazioni presentate dalla ricorrente, in quanto:

- “nella documentazione presentata a firma del legale rappresentante ... è stata omessa la dichiarazione sostitutiva di ‘tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l’integrità o l’affidabilità del concorrente, anche se non ancora annotati nel casellario informatico ... come riporta il punto 4.2 - Linee Guida n. 6 di ANAC”;

- “nella documentazione presentata a firma del legale rappresentante ... si rileva, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), la sussistenza di fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione, ovvero omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”.

Prosegue l’anzidetto verbale rilevando, inoltre, che:

- *“l’omissione delle informazioni ... sono state atte a non permettere alla stazione appaltante di valutare concretamente l’ammissione del concorrente alla procedura e sono ritenute tali da incidere sulla integrità ed affidabilità del concorrente -OMISSIS-”;*

- *“si ritiene che il concorrente -OMISSIS- doveva necessariamente riportare, nelle autocertificazioni depositate ai fini della partecipazione, tutte le condanne riportate (in particolare, quelle riferite al sig. --OMISSIS-), dovendo la S.A. conoscere tutte le eventuali iscrizioni. Peraltro l’obbligo in questione prescinde da qualsiasi valutazione che il dichiarante possa compiere in ordine alla gravità del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato, in quanto tale giudizio si risolverebbe nella privazione alla S.A. di conoscenze indispensabili in relazione alla moralità professionale del concorrente”.*

Con comunicazione del successivo giorno 6 febbraio, la Comunità Montana del Sebino Bresciano informava l'odierna ricorrente della disposta esclusione, riportando pedissequamente l'apparato motivazionale come sopra formulato dal seggio di gara.

Va, poi, precisato che le annotazioni sul Casellario delle imprese alle quali si è riferita la stazione appaltante concernono provvedimenti di esclusione da procedure selettive adottati dal Comune di Milano nei confronti di -OMISSIS- per condanne pronunziate nei confronti:

- del sig. -OMISSIS- Roberto (già direttore tecnico dell'impresa; e cessato da tale carica il 3 agosto 2015)
- dei sigg.ri -OMISSIS- Guglielmo e -OMISSIS- Massimo (anche essi direttori tecnici e parimenti cessati dalla carica, a far tempo dal 23 maggio 2012).

2. Quanto sopra doverosamente precisato, il ricorso è infondato.

Vanno, al riguardo, partitamente esaminati i due diversi profili di valutazione che hanno condotto all'esclusione di -OMISSIS- dalla gara *de qua*, rappresentati:

- dall'omessa dichiarazione in ordine alla presenza di condanne penali;
- dall'omessa dichiarazione di annotazioni sul Casellario informatico delle imprese.

2.1 Sotto il primo profilo, le argomentazioni dedotte dalla parte ricorrente avversate si rivelano, effettivamente, condivisibili.

Come da quest'ultima documentalmente dimostrato, il certificato del casellario giudiziale acquisito dalla stazione appaltante, reca l'annotazione di due provvedimenti resi a carico del sig. --OMISSIS-, rappresentati:

- dalla sentenza del Tribunale di Brescia, divenuta irrevocabile il 1° marzo 1973, recante condanna alla multa di lire 120.000 per il reato di lesioni commesso il 6 maggio 1970, per la quale il Tribunale di Brescia, con ordinanza del 17 ottobre 2008, ha dichiarato estinto il reato *ex art. 167 c.p.*;
- dal decreto penale del G.I.P. di Bergamo, esecutivo il 5 novembre 2011, recante condanna all'ammenda di € 3.750,00 per il reato di cui all'art. 4 della legge 110/1975, in relazione al quale il Tribunale di Sorveglianza di Brescia, con ordinanza dell'8 novembre 2016, ha concesso la riabilitazione.

La lettera di invito, al punto 3.2.1 (situazione personale dell'operatore economico), nell'indicare l'obbligo di presentazione delle dichiarazioni successivamente articolate, al punto 2. (requisiti di ordine generale ed assenza di cause di esclusione), imponeva ai partecipanti di dichiarare l'assenza di condanne penali; purtuttavia precisando che *"i soggetti indicati nel seguito non sono tenuti ad indicare le condanne quando il reato è stato depenalizzato o per le quali è intervenuta la riabilitazione o quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna o in caso di revoca della condanna medesima"*.

Tale disposizione di *lex specialis*, come del resto l'intera parte riguardante le cause di esclusione è (invero singolarmente, trattandosi di gara svoltasi sotto il regime di cui al Codice dei contratti di cui al D.Lgs. 50/2016) puntualmente modellata sulle disposizioni dettate dal previgente art. 38 del D.Lgs. 163/2006.

In ordine a tale disposizione si è formato un orientamento giurisprudenziale – al quale il Collegio intende aderire – in base al quale *"l'obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali per "reati gravi" non ricomprende le condanne per reati estinti o depenalizzati, non già per*

il fatto che quei fenomeni estintivi siano "ex se" sintomatici della "non gravità" dei reati, quanto piuttosto in ragione dell'effetto privativo che l'abrogatio criminis (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare la incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato" (Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2016 n. 761 e sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4392).

Come condivisibilmente osservato, in argomento, da T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 30 giugno 2017 n. 3518:

- "la condanna comminata per uno dei reati incidenti sulla moralità professionale dei concorrenti non costituisce motivo di esclusione dalla gara quando, tra l'altro, il reato è stato dichiarato estinto o è intervenuta la riabilitazione (cfr. art. 80, comma 3, D.Lgs. 50/2016).

Per vero, il nuovo codice non riproduce la previsione dell'art. 38 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che, ai fini degli obblighi dichiarativi dei reati incidenti sulla moralità professionale, precisava che «il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione» (art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163/2006); ma vero è anche che esso non contiene neppure un'espressa imposizione di una dichiarazione generalizzata estesa a questi ultimi.

Al contrario, nel disciplinare l'uso del documento di gara unico europeo specificando che lo stesso consiste «in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80; b) soddisfa i criteri di selezione etc.» (art. 85 d.lgs. n. 50/2016), il codice degli appalti finisce, sia pur indirettamente, per chiarire che gli obblighi dichiarativi

restano circoscritti alle sole condizioni che incidono sulla moralità professionale delle imprese partecipanti.

Ciò avvalorava la conclusione che, tuttora, non occorre dichiarare in sede di gara le situazioni che, per espressa previsione legislativa, più non rilevano ai fini dell'affidabilità e dell'integrità morale del concorrente.

Anche sotto il vigore della nuova disciplina degli appalti, dunque, va tenuto fermo il principio, affermato sotto l'impero della legge previgente, secondo il quale l'obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali «non ricomprende le condanne per reati estinti o depenalizzati [...] in ragione dell'effetto privativo che l'abrogatio criminis (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare la incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato».

Va rammentato come il comma 3 dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 (come modificato dall'art. 49, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56) stabilisca che:

“L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di

pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima”.

Se, quindi, anche nel vigente assetto normativo risulta confermata l'irrilevanza assunta, ai fini dell'esclusione dalla gara, nelle ipotesi descritte nella sopra riportata ultima parte del comma 3, va comunque osservato come, in assenza di alcun obbligo dichiarativo, quand'anche fosse stato comunque possibile valutare l'incidenza dei fatti sulla moralità professionale, la Stazione appaltante, a conoscenza dei precedenti contestati, avrebbe dovuto (motivatamente) esprimersi sull'integrità morale della ricorrente, anziché limitarsi al mero – quanto formale – richiamo alla presenza di pregiudizi penali, per come addotto nella motivazione dei provvedimenti impugnati (secondo la quale la dichiarazione incompleta avrebbe precluso alla commissione di gara la possibilità di valutare, nell'ambito del procedimento selettivo delle offerte, l'incidenza della gravità del reato sulla moralità professionale).

2.2 Diversamente, l'omessa dichiarazione, da parte dell'odierna ricorrente, di talune annotazioni nel Casellario informatico delle imprese, integra *ex se* legittima causa di esclusione dalla gara, per come correttamente ritenuto dall'Amministrazione intimata.

2.2.1 Va, innanzi tutto, osservato come dal surriportato verbale n. 2 del seggio di gara, sia emersa la mancata dichiarazione, da parte di -OMISSIS-, delle annotazioni presenti nel casellario informatico ANAC.

Esse sono relative, sulla base delle indicazioni desumibili dal suddetto casellario, dalla stessa parte ricorrente prodotto in giudizio (allegato sub 12), a:

- a) segnalazione della stazione appaltante del Comune di Milano, riguardante l'esclusione dell'impresa "-OMISSIS-." dalle procedure di gara per l'affidamento dei lavori aventi ad oggetto: - Appalto 28/2016 – Interventi di manutenzione, regolamentazione e messa a norma di piste ciclabili esistenti e miglioramento delle condizioni di ciclabilità sulla rete ordinaria – Lotto B – CUP B47H10000470004. CIG: 66109031BD. - Appalto 30/2016 – Interventi di manutenzione, regolamentazione e messa a norma di piste ciclabili esistenti e miglioramento delle condizioni di ciclabilità sulla rete ordinaria – Lotto A – CUP B47H10000470004. CIG: 6622350818. - Accordo Quadro con unico operatore economico ai sensi dell'art. 59, comma 4, d.lgs n. 163/2006 e s.m.i. per la realizzazione di interventi di manutenzione straordinaria su strade cittadine – 4 lotti/E: - Accordo Quadro 46/2016 – Lotto 2/E – Z.D. 6-7-8 - Accordo Quadro 47/2016 – Lotto 3/E Z.D. 2-3-9 - Accordo Quadro 48/2016 – Lotto 4/E – Z.D. 4-5 - Accordo Quadro 49/2016 – Lotto 1/E – Z.D. 1, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett.c) del d.lgs. n. 163/2006, *“per avere ritenuto configurata la causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett.c) del d.lgs. n. 163/2006. Ciò, tenuto conto che il reato commesso dal soggetto penalmente sanzionato è stato ritenuto dalla medesima S.A. grave e incidente sulla moralità professionale dell'Impresa”*;
- b) segnalazione della stazione appaltante del Comune di Milano, riguardante l'esclusione dell'impresa "-OMISSIS-." dalla gara avente ad oggetto: “Appalto n. 22/2015 – Interventi di manutenzione straordinaria di Ripa di Porta Ticinese e restauro conservativo dei

muri spondali dei Navigli Grande e Pavese in ambito della zona portuale”, CIG: 6193465101, *“per aver ritenuto configurata la causa di esclusione di cui all’art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. 163/2006. Ciò, tenuto conto che il reato commesso dal soggetto penalmente sanzionato è stato ritenuto dalla medesima S.A. grave e incidente sulla moralità professionale dell’Impresa”*;

c) segnalazione della stazione appaltante del Comune di Milano, riguardante l’esclusione dell’impresa ricorrente dalle gare d’appalto “nn. 29/2012 - 30/2012 - 31/2012 - 32/2012 - 33/2012”, come da verbali del 13/11/2012. *“Ciò in quanto nei confronti della predetta impresa ricorrevano gli estremi previsti dall’art. 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163/06. In particolare a carico di due dei soggetti indicati nel citato art. 38 è stata rilevata la sussistenza di un provvedimento giudiziario per reato ritenuto incidente sull’affidabilità morale e professionale (Sentenza emessa dalla Corte di Appello di Brescia divenuta irrevocabile il 20/01/2012 in parziale riforma della Sentenza emessa in data 22/06/2007 dal Tribunale di Brescia). L’Impresa ha comunicato con nota del 28/01/2013 (prot. Autorità n. 10502 del 29/01/2013) che i soggetti suindicati sono cessati dalla carica in data 23/05/2012. La presente annotazione è iscritta nel casellario informatico ai sensi dell’art. 8, comma 2, lett. q), del d.P.R. 05 ottobre 2010, n. 207 e non costituisce motivo di automatica esclusione da successive gare a cui la RTP annotata intenda partecipare”*;

d) segnalazione della stazione appaltante del Comune di Monza (MB), riguardante l’esclusione di -OMISSIS-, dall’appalto relativo ai lavori di “realizzazione del nuovo campo di sepoltura n. 90 del Cimitero Urbano”, come da provvedimento n. 75272 del 29/06/2012. *“Ciò in quanto nei confronti della predetta impresa ricorrevano gli estremi previsti dall’art. 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163/06. In particolare a carico di due dei soggetti indicati nel citato art. 38 è stata rilevata la*

sussistenza di un provvedimento giudiziario per reato ritenuto incidente sull'affidabilità morale e professionale. L'Impresa con nota s. d. (prot. Autorità n. 98638 del 15/10/2012) ha comunicato e documentato che, a seguito di opposte valutazioni dei precedenti penali da parte di altre SS. AA., è stata aggiudicataria definitiva a n. 4 gare d'appalto rispettivamente in data 27/07/2012 dal Comune di Assago (MI), in data 06/09/2012 da Euromilano S.p.A. e da Amsa S.p.A. (MI) (per 2 volte) in data 04/07/2012 e 01/10/2012 pur avendo dichiarato espressamente, con riferimento ai soggetti nel frattempo cessati dalla carica, la sussistenza delle sentenze per reati che avevano determinato la predetta esclusione. La presente annotazione è iscritta nel casellario informatico ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. q) e dd), del d.P.R. 05 ottobre 2010, n. 207 e non costituisce motivo di automatica esclusione da successive gare a cui la RTP annotata intenda partecipare”.

2.2.2 Le Linee guida ANAC n. 6 (Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 ed aggiornate al D.Lgs. 56 del 19 aprile 2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017) stabiliscono, al punto 4.2, che:

“La sussistenza delle cause di esclusione in esame deve essere autocertificata dagli operatori economici mediante utilizzo del DGUE. La dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. È infatti rimesso in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione. La falsa attestazione dell'insussistenza di situazioni astrattamente idonee a configurare la causa di esclusione in argomento e l'omissione della dichiarazione di situazioni successivamente accertate dalla

stazione appaltante comportano l'applicazione dell'art. 80, comma 1, lett. f-bis) del codice.

Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 81, comma 2, del codice:

a) la verifica della sussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 80, comma 5, lett. c) è condotta dalle stazioni appaltanti mediante accesso al casellario informatico di cui all'art. 213, comma 10, del codice;

b) la verifica della sussistenza di provvedimenti di condanna non definitivi per i reati di cui agli artt. 353, 353-bis, 354, 355 e 356 c.p. è effettuata mediante acquisizione del certificato dei carichi pendenti riferito ai soggetti indicati dall'art. 80, comma 3, del codice, presso la Procura della Repubblica del luogo di residenza.

La verifica della sussistenza dei carichi pendenti è effettuata dalle stazioni appaltanti soltanto nel caso in cui venga dichiarata la presenza di condanne non definitive per i reati di cui agli artt. artt. 353, 353-bis, 354, 355 e 356 c.p. oppure nel caso in cui sia acquisita in qualsiasi modo notizia della presenza di detti provvedimenti di condanna o vi siano indizi in tal senso.

La stazione appaltante che venga a conoscenza della sussistenza di una causa ostativa non inserita nel casellario informatico ne tiene conto ai fini delle valutazioni di competenza, previa idonee verifiche in ordine all'accertamento della veridicità dei fatti?'

2.2.3 La giurisprudenza formatasi sulla questione univocamente induce a dare atto della infondatezza delle doglianze sul punto esplicitate da -OMISSIS-.

Viene, al riguardo, in considerazione quanto ritenuto da T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, con sentenza 27 settembre 2017 n. 4532.

In tale pronuncia si dà atto come, “*nella vigenza dell’art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 ... si era consolidato un orientamento giurisprudenziale articolato sui seguenti punti: a) i concorrenti hanno l’obbligo di rendere edotta la stazione appaltante delle vicende pregresse – negligenze ed errori – e dei fatti risolutivi occorsi in precedenti rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni, nel senso che le imprese partecipanti alla gara devono presentare una dichiarazione esauriente, che permetta alla stazione appaltante una valutazione informata sulla loro affidabilità professionale; b) la mancanza di tipizzazione, da parte dell’ordinamento, delle fattispecie a tal fine rilevanti non comporta che i concorrenti dispongano di un filtro valutativo circa gli episodi di “errore grave” da far emergere in gara e quindi di una loro facoltà di scelta dei fatti da denunciare, sussistendo al contrario l’obbligo di onnicomprensività della dichiarazione in vista dell’apprezzamento (dei precedenti professionali negativi) di spettanza esclusiva della stazione appaltante; c) l’aver attestato l’inesistenza di fatti riconducibili all’ipotesi di cui all’art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006, quando invece sussistono circostanze astrattamente ascrivibili a tale ambito applicativo, è una ragione autonoma di esclusione del concorrente dalla gara, a fronte dell’obbligo di denuncia di tutti i precedenti professionali dai quali la stazione appaltante possa discrezionalmente desumere l’inaffidabilità dell’offerente; d) in un simile caso assume rilievo il disposto dell’art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, mentre non può operare il soccorso istruttorio dal momento che non è contestata la mancanza o l’incompletezza della dichiarazione, bensì l’aver reso dichiarazione “non veritiera”; e) non è neppure necessario che le pregresse infrazioni siano state oggetto di accertamento giurisdizionale definitivo, per essere richiesta una simile condizione dall’art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 limitatamente ad altre cause di esclusione, non con riferimento a quella dell’errore professionale (v., tra le altre, TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 3 maggio 2017 n. 2321)”.*

La stessa pronunzia, di seguito, si è data carico di valutare la portata indotta sul principio come sopra affermato dalla sopravvenuta disciplina di cui al D.Lgs. 50 del 2016.

Ed ha rilevato come la vigente normativa ha ampliato *“le fattispecie che assumono a tali fini rilievo, giacché l’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede l’esclusione dalla gara allorché 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 questi 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; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione ovvero l’omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

Conseguentemente, *“il legislatore ha esteso alle condotte anteriori all’esecuzione del rapporto contrattuale – si tratti della stessa o di altre gare – le ipotesi rivelatrici della scarsa affidabilità professionale dell’impresa, ed ha ... accresciuto le informazioni che il concorrente deve fornire in sede di partecipazione alla selezione, allorché – come prevede il disciplinare di gara in questione – è tenuto a dichiarare “... indicandole specificatamente, di non trovarsi nelle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle gare per appalti pubblici e di stipula dei relativi contratti previste dall’articolo 80 del D.lgs. n. 50/2016 ...”*.

Lo stesso Tribunale campano (sez. VII, 14 febbraio 2017 n. 902) ha ritenuto che *“l’omessa dichiarazione della ricorrente – secondo lo schema che*

era proprio del previgente regime (ancorché allora circoscritto ai fatti inerenti alla fase di esecuzione del contratto) – dia luogo ad un'autonoma causa di esclusione dalla selezione per essere l'operatore economico tenuto a dichiarare tutte le circostanze e informazioni suscettibili di incidere sulla gara (v. anche TAR Campania, Napoli, Sez. II, 25 luglio 2017 n. 3935). Né induce ad una diversa soluzione la circostanza che l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 regoli appositamente il caso delle false dichiarazioni (al comma 12 è previsto che “in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”) ed ora contempli anche una specifica ipotesi di esclusione dalla gara (al comma 5, lett. f-ter), è fatto riferimento al “l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico”). Che la falsità delle dichiarazioni/informazioni sia considerata in entrambe le fattispecie normative è evidentemente il segno che la stessa vale ai fini dell'automatica preclusione alla partecipazione alla gara legata all'eventuale iscrizione nel casellario informatico, ma anche ai fini del discrezionale apprezzamento dell'affidabilità professionale dei concorrenti”.

Circa la necessità di informare la stazione appaltante dei precedenti dell'impresa astrattamente ascrivibili alla fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 50 del 2016, ancorché non abbiano gli

stessi dato luogo all'iscrizione nel casellario ANAC, si è espresso, da ultimo, lo stesso T.A.R. Napoli (sez. IV, 31 gennaio 2018 n. 703; sez. VIII, 21 febbraio 2018 n. 1146), ribadendo che nell'ambito operativo della norma rientrano altresì le condotte poste in essere dalla concorrente in altra gara e non sanzionate ex art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50/2016; in proposito rilevando che *“l'art. 80 co. 5 del d.lgs. 50/2016 ... si pone a presidio dell'esigenza di verificare l'affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a contrarre con la p.a. per evitare, a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa, che quest'ultima entri in contatto con soggetti privi di affidabilità morale e professionale. ... In ragione delle strette implicazioni che la stessa disciplina di settore fa discendere dal comportamento tenuto dagli operatori tanto nella partecipazione quanto nella esecuzione di precedenti commesse pubbliche deve trarsi come corollario necessitato che la conoscibilità di [una] pregressa vicenda, che ha portato alla revoca di una precedente aggiudicazione, ... non [sia] affatto neutra, rivelandosi anzi ineludibile l'approfondimento delle ragioni ad essa sottese per rendere completa, adeguata e congruente la valutazione che la stazione appaltante è chiamata a svolgere. Ed è proprio nella suddetta logica che le linee guida all'uopo confezionate dall'ANAC, al punto 4.2, prevedono, per quanto di più diretto interesse, che “la sussistenza delle cause di esclusione in esame deve essere autocertificata dagli operatori economici mediante utilizzo del DGUE. La dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. È infatti rimesso in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione”.*

Quanto, poi, alle possibili ricadute, mette conto evidenziare che, in alcuni casi, la violazione degli obblighi dichiarativi refluisce nella

categoria del cd. *“illecito professionale”* di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), il quale, come noto, annovera, tra le altre, anche la seguente fattispecie *“il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione ovvero l’omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento delle procedure di selezione”*.

In siffatta evenienza, l’accertamento del presupposto necessita di una adeguata valutazione e di una congrua motivazione da parte della stazione appaltante.

Al contempo, lo stesso art. 80, alla lettera f-bis), prevede che le stazioni appaltanti escludono *“l’operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere”*.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, in sede di parere (numero 02042/2017), licenziato a seguito dell’Adunanza del 14 settembre 2017, la differenza tra le due ipotesi è sostanziale, atteso che:

- se nell’ipotesi di cui al comma 5, lett. c), la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto ai fini dell’esclusione dei comportamenti accertati è rimessa alla stazione appaltante;
- diversamente, nel caso del comma 5, lett. f-bis), l’esclusione dalla gara è atto vincolato, discendente direttamente dalla legge, che ha la sua fonte nella mera omissione da parte dell’operatore economico.

Fermo restando che, da un punto di vista strutturale, anche l’omessa dichiarazione può concretare un’ipotesi di dichiarazione non veritiera, il *discrimen* tra le due fattispecie sembra doversi incentrare sull’oggetto della dichiarazione, che assumerà rilievo, ai sensi e per gli effetti di cui alla lettera f-bis), nei soli casi di mancata rappresentazione di circostanze specifiche, facilmente e

oggettivamente individuabili e direttamente qualificabili come cause di esclusione a norma della disciplina in commento, ricadendosi altrimenti – alle condizioni previste dalla corrispondente disposizione normativa – nella previsione di cui alla fattispecie prevista al comma 5 lettera C).

2.3 In definitiva, va affermato che grava su ogni concorrente l'obbligo di dichiarare, all'atto della partecipazione della gara, le esclusioni disposte a suo carico da altre stazioni appaltanti – ne sia derivata o meno l'iscrizione nel casellario ANAC – al fine di consentire all'Amministrazione le necessarie valutazioni circa l'integrità e/o affidabilità dell'impresa; né, evidentemente, un simile giudizio può essere preventivamente compiuto dal medesimo concorrente, per spettare il relativo apprezzamento in via esclusiva alla stazione appaltante.

Che, poi, la conseguenza di una simile omissione sia *ex se* l'esclusione dalla gara, risulta confermato da una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. III, 5 settembre 2017 n. 4192).

Il giudice d'appello, occupandosi di un caso di concorrente che aveva ommesso di segnalare un precedente penale possibile indice di grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, ha confermato che per le clausole di esclusione ivi previste vige la regola secondo cui la gravità dell'evento è ponderata dalla stazione appaltante e che l'operatore economico è tenuto a dichiarare le situazioni e gli eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure concorsuali, nell'assunto che non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare e che sussiste piuttosto l'obbligo della onnicomprensività della

dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di propria competenza

Pertanto, poiché la norma in esame mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che, per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo, incorre nell'esclusione dalla gara il concorrente che renda una dichiarazione non veritiera e comunque incompleta – e ciò a prescindere dalla connotazione soggettiva della scelta, e dunque dalla colposità o dolosità della condotta, che non rilevano ai fini dell'estromissione dalla procedura selettiva – in quanto una simile omissione non consente alla stazione appaltante di svolgere le dovute verifiche circa il possesso dei requisiti di moralità professionale e quindi di effettuare i dovuti approfondimenti prima di decretare l'esclusione, mentre il contraddittorio previsto nel nuovo codice degli appalti, ai fini dell'accertamento della carenza sostanziale dei requisiti di ammissione alla gara, riguarda i soli casi in cui il concorrente si è dimostrato leale e trasparente nei confronti della stazione appaltante, rendendola edotta di tutti i suoi precedenti, anche se negativi, ed ha fornito tutte le informazioni necessarie per dimostrare l'attuale insussistenza di rischi sulla sua inaffidabilità o mancata integrità nello svolgimento della sua attività professionale.

Ha, infine, precisato il Giudice d'appello che non è ammissibile consentire alle concorrenti di nascondere alla stazione appaltante situazioni pregiudizievoli, rendendo false o incomplete dichiarazioni al fine di evitare possibili esclusioni dalla gara, e poi, ove siano state

scoperte, pretendere il rispetto del principio del contraddittorio da parte della stazione appaltante, giacché ciò incentiverebbe la condotta “opaca” delle concorrenti, che non avrebbero alcun interesse a dichiarare fin dall’inizio i “pregiudizi”, rendendo possibile la violazione del principio di trasparenza e di lealtà che deve invece permeare tutta la procedura di gara: con la conseguenza che, in caso di dichiarazioni mendaci o reticenti, l’Amministrazione aggiudicatrice può prescindervi e disporre l’immediata esclusione della concorrente.

3. Le considerazioni come sopra rassegnate appieno persuadono il Collegio dell’infondatezza della impugnativa all’esame.

Il mancato assolvimento dell’obbligo dichiarativo, in presenza di accertate annotazioni sul casellario informatico riguardanti pregressi provvedimenti di esclusione assunti nei confronti dell’odierna ricorrente da altre Stazioni appaltanti, rende, infatti, legittima la determinazione espulsiva adottata nei confronti della ricorrente con le determinazioni oggetto del presente gravame.

Se è pur vero che il provvedimento di esclusione non è correttamente motivato, quanto alla omessa indicazione di sentenze penali di condanna (secondo quanto precedentemente indicato sub 2.1, va peraltro osservato come tale determinazione sia fondata – come precedentemente rilevato – *anche* sul mancato assolvimento degli obblighi dichiarativi riguardanti l’iscrizione di -OMISSIS- nel casellario informatico.

Va, quindi, rammentato il noto insegnamento per cui *se una determinazione amministrativa di segno negativo si fonda su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente*

dall'annullamento” (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, sez. VI, 18 settembre 2017 n. 4362 e sez. V, 1° agosto 2015 n. 3773).

Conseguentemente, “in caso di provvedimento plurimotivato il rigetto della doglianza diretta a contestare una delle ragioni giustificatrici dell’atto lesivo comporta la carenza di interesse della parte ricorrente all’esame delle censure ulteriori volte a contestare le altre ragioni giustificatrici dell’atto medesimo, atteso che, seppur tali ulteriori censure si rivelassero fondate, il loro accoglimento non sarebbe comunque idoneo a soddisfare l’interesse del ricorrente a ottenere l’annullamento del provvedimento lesivo, che resterebbe supportato dall’autonomo motivo riconosciuto sussistente e legittimo” (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-bis, 2 marzo 2018 n. 2326).

Le spese di lite vengono poste a carico della parte ricorrente, in ragione della soccombenza, quanto alla controinteressata Impresa -OMISSIS-; mentre non si fa luogo a pronunzia sulle spese stesse, quanto alle Amministrazioni intimete, in considerazione della mancata costituzione in giudizio delle stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore di Impresa -OMISSIS-, in ragione di € 2.000,00 (Euro duemila/00), oltre accessori come per legge; per quanto concerne invece le Amministrazioni intimete, non costituite, nulla per le spese.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, per procedere all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi della parte ricorrente, nonché degli altri soggetti nominativamente individuati nella presente pronunzia, manda alla Segreteria di procedere all'annotazione di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione, nei termini ivi indicati.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.