

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 5589 del 27 giugno 2025

Appalti di lavori – Cause di esclusione non automatica – Obblighi dichiarativi dell’OE – Sussistono anche per fatti risalenti

Publicato il 27/06/2025

N. 05589/2025REG.PROV.COLL.

N. 01302/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1302 del 2025, proposto dalla società -OMISSIS- a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato (...);

contro

la Provincia di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) n. 155, pubblicata il 3 febbraio 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2025 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante ha chiesto la riforma della sentenza indicata in epigrafe con la quale è stato respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento -OMISSIS- del 16 maggio 2024, recante la sua esclusione dalla procedura selettiva, indetta dalla Provincia di (...), per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria e di miglioramento delle condizioni di sicurezza del ponte ubicato lungo la S.P. n. 130 al km 36 + 100 – lotto 8, ai sensi dell'art. 95, comma 2, e dell'art. 98, commi 3 lett. c), 4, 5, 6 e 7, del d. lgs. n. 36/2023 ed è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso per motivi aggiunti proposto avverso la determinazione n. 783 del 16 maggio 2024 di scorrimento della graduatoria e di aggiudicazione della commessa alla società (...) s.r.l.

1.2. La società appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata:

1) per violazione dell'art. 97 Cost., del d.lgs. n. 36/2023, per eccesso di potere per difetto di motivazione, per arbitrarietà, per sviamento, per iniquità, per violazione del capitolato speciale.

Ad avviso della società appellante la violazione del giusto procedimento e, segnatamente del principio del contraddittorio, non le avrebbe consentito di dimostrare la propria affidabilità professionale e il giudicante, al pari della stazione appaltante, avrebbero focalizzato l'attenzione esclusivamente sul contenuto delle annotazioni ANAC senza valutare né la risalenza dei fatti ad oltre un triennio

antecedente, né le vicende fattuali a fondamento degli inadempimenti contestati, né i contenziosi ancora pendenti. Secondo l'appellante tutte le predette circostanze, da un lato, sarebbero idonee a giustificare anche la mancata dichiarazione delle annotazioni in sede di procedura e, dall'altro, se fossero state valutate, unitamente alle misure di *self cleaning* adottate, avrebbero consentito alla stazione appaltante di accertare l'attuale affidabilità professionale e tecnica dell'operatore economico;

2) per violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, degli artt. 94 e 98 del d.lgs. n. 36/2023. delle linee guida Anac n. 6, nonché per illogicità, per irrazionalità e per carenza di istruttoria.

Secondo la prospettazione dell'appellante l'omessa indicazione delle annotazioni discenderebbe dalla loro attinenza a fatti risalenti ad oltre tre anni antecedenti e dalla pendenza dei relativi contenziosi. Inoltre, anche a voler prescindere dalla buona fede che connoterebbe l'omessa informazione, l'appellante deduce che la stazione appaltante avrebbe irragionevolmente accomunato vicende oggettivamente dissimili - la risoluzione della Provincia di (...) e la revoca dell'(...) – senza fornire alcuna congrua motivazione in ordine alla dedotta inaffidabilità dell'operatore economico in relazione allo specifico appalto da affidare. A fronte di tale omessa motivazione la società appellante ha evidenziato che la risoluzione della Provincia di (...) risale al 2022 ed ha ad oggetto fatti accaduti nel 2020, mentre la revoca dell'(...) è del 2021, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 98 del d.lgs. n. 36/2023, entrambe non avrebbero potuto comportare né la revoca dell'aggiudicazione, né l'esclusione dalla procedura;

3) per violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, dell'art. 98, commi 3, 4, 5, 7 e 8, del d.lgs. n. 36/2023 e delle linee guida Anac n. 6, nonché per illogicità, per irrazionalità, per carenza di istruttoria e per travisamento.

Secondo l'appellante il seggio di gara prima e il RUP poi non avrebbero valutato le misure di *self cleaning* adottate dalla società -OMISSIS-, con ulteriore travisamento dei fatti e dimostrazione della scarsa attenzione alla posizione dell'operatore

economico da parte della stazione appaltante. Tali rilevanti modifiche dell'assetto gestionale, del personale e di *output* poste in essere dall'operatore economico integrerebbero misure sufficienti a scriminare ogni eventuale precedente errore professionale e a sterilizzarne l'incidenza sulla affidabilità tecnica e professionale.

2. La Provincia di (...) si è costituita in giudizio ed ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità dell'appello, ai sensi dell'art. 101 c.p.a. per avere riproposto gli argomenti dedotti in primo grado senza una specifica critica alle statuizioni del giudicante e per non avere reiterato i motivi aggiunti dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

2.1. Nel merito la Provincia appellata ha concluso per il rigetto dell'appello.

3. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

4. Alla pubblica udienza del 12 giugno 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello non è fondato nel merito, ragione per la quale il Collegio può esimersi dall'esaminare l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., dalla Provincia appellata.

6. I fatti salienti per la decisione della controversia possono essere così sintetizzati:

- con determinazione a contrarre del dirigente del Settore Viabilità n. 21 del 10 gennaio 2024 la Provincia di (...) ha avviato il procedimento per l'affidamento, mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 50, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 36/2023, dei lavori di manutenzione straordinaria e di miglioramento delle condizioni di sicurezza del ponte ubicato lungo la S.p. n.130 al km 36+100-Lotto 8;

- *“a seguito di nota prot. n. 25031 del 10/05/2024 del Dirigente del Settore Appalti dell'Ente, è emerso che, in relazione alla procedura di gara in oggetto, a carico dell'operatore economico -OMISSIS- S.r.l. con sede in -OMISSIS- proposto aggiudicatario della procedura di gara in oggetto, giusta verbale di seggio di gara n. 1 del 27.02.2024, risultano due annotazioni*

all'interno del casellario ANAC. Le due annotazioni hanno ad oggetto una risoluzione contrattuale disposta dalla Provincia di (...) e una revoca dell'aggiudicazione disposta dalla società (...) s.p.a.”;

- quindi, la stazione appaltante, *“considerando che il grave illecito professionale è una causa di esclusione non automatica, nel caso di specie sussistono gli estremi per ritenere la non affidabilità e la non integrità dell'operatore economico (ex art. 98, co. 7 del D. lgs. 36/2023)”*, ne ha disposto l'esclusione ai sensi dell'art. 98, commi 3 lett. c), 4, 5, 6 e 7, del citato d.lgs..

7. Con il primo motivo di appello la società si duole del fatto che il giudice di primo grado non avrebbe accolto la censura relativa alla violazione del principio del contraddittorio, focalizzando la sua attenzione esclusivamente sul contenuto delle annotazioni senza valutare la risaleza dei fatti a più di tre anni prima, né le vicende fattuali a fondamento degli inadempimenti contestati, né i contenziosi ancora pendenti, vale a dire tutte circostanze che se fatte oggetto di contraddittorio sarebbero state idonee a giustificare la mancata dichiarazione delle annotazioni in sede di procedura e se debitamente valutate, unitamente alle misure di *self cleaning*, avrebbero consentito alla stazione appaltante di accertare l'attuale affidabilità professionale e tecnica dell'operatore economico.

La censura non è fondata e va disattesa.

7.1. Al riguardo rileva il Collegio che il giudice di primo grado ha evidenziato che *“la stazione appaltante ha escluso l'operatore economico ricorrente, proposto come aggiudicatario, sulla scorta della valutazione di due annotazioni all'interno del casellario ANAC, la cui esistenza non è stata dichiarata dalla -OMISSIS- S.r.l. con conseguente radicale omissione dichiarativa, ma è emersa solo a seguito delle dovute verifiche d'ufficio effettuate dall'Amministrazione, segnatamente: le due annotazioni hanno ad oggetto una risoluzione contrattuale disposta dalla Provincia di (...) e una revoca dell'aggiudicazione disposta dalla società (...) s.p.a.”*. Alla luce delle predette risultanze documentali il giudicante ha ritenuto che la stazione appaltante avesse *“svolto pertinente istruttoria, dandone conto nel*

provvedimento espulsivo, da cui è stata rilevata la riconducibilità dei due fatti nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 95, comma 1, lett. e) del decreto legislativo n. 36/2023 tale da integrare causa di esclusione non automatica, desumendone la sussistenza dagli specifici episodi descritti dalle ridette formali annotazioni dell'A.N.A.C., riconducibili agli elementi di cui all'art. 98 del decreto legislativo n. 36/2023”.

7.2. Merita anche di essere evidenziato, come fatto dal giudice di primo grado, che la stazione appaltante nel provvedimento di esclusione ha espressamente richiamato le motivazioni riportate sia in relazione alla risoluzione della Provincia di (...) di cui alla determina dirigenziale n. 276 del 24 febbraio 2022, correlata al *“grave ritardo accumulato nell'esecuzione dei lavori per negligenza dell'appaltatore e inadempimento alle intimazioni disposte dal Direttore dei Lavori in ordine al termine di ultimazione dei lavori”*, che in relazione alla revoca dell'aggiudicazione disposta da (...) S.p.A. con il provvedimento n. -OMISSIS- dell'8 aprile 2021, determinata dal fatto che l'operatore economico si fosse rifiutato *“senza alcuna motivazione, (...) di sottoscrivere il contratto di appalto”*.

Entrambe le vicende annotate nel casellario - la risoluzione disposta dalla Provincia di (...) per grave ritardo accumulato per negligenza dell'appaltatore e la revoca dell'aggiudicazione disposta da (...) S.p.A. a seguito del rifiuto di stipulare il contratto – sono sussumibili nelle fattispecie di illecito professionale di cui all'art. 98, comma 3, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023 e, quindi, tra le cause di esclusione non automatica di cui all'art. 95, comma 1, de medesimo d.lgs. con conseguente obbligo per l'operatore di dichiararle in sede di presentazione dell'offerta.

7.3. Dalle risultanze documentali emerge la violazione del preciso obbligo dichiarativo che incombeva sull'appellante in relazione alle predette circostanze, violazione che fa venire in considerazione una condotta omissiva e fuorviante dell'operatore preordinata ad influenzare il processo decisionale della stazione appaltante in merito alla sussistenza, o meno, dei requisiti di partecipazione e, quindi, ad incidere oggettivamente sull'integrità e affidabilità dell'operatore

economico.

Né valgono a scriminare e sterilizzare l'omessa dichiarazione le considerazioni dell'appellante in merito al contenuto delle due annotazioni, alla loro risalenza nel tempo (peraltro considerata in relazione all'accadimento dei fatti e non alla data del loro accertamento) e alla esistenza di contenziosi pendenti.

Come affermato dalla consolidata giurisprudenza anche di questa Sezione “*i concorrenti, quindi, devono dichiarare ogni episodio della vita professionale astrattamente rilevante ai fini della esclusione, pena la impossibilità per la stazione appaltante di verificare l'effettiva rilevanza di tali episodi sul piano della integrità professionale dell'operatore economico; sicché non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza. In quest'ottica, non è possibile che la relativa valutazione sia eseguita, a monte, dalla concorrente la quale autonomamente giudichi irrilevanti i propri precedenti negativi, omettendo di segnalarli con la prescritta dichiarazione, così da nascondere alla stazione appaltante situazioni pregiudizievoli, rendendo false o incomplete dichiarazioni al fine di evitare possibili esclusioni dalla gara*” (Cons. Stato, V, n. 3151 del 2024).

I predetti principi, elaborati sotto la vigenza del precedente codice, non possono che essere ribaditi nella vigenza del d.lgs. n. 36/2023 atteso che la condotta omissiva tenuta in gara – che come si è detto non è l'unica ragione a fondamento dell'esclusione – deve essere oggi letta e interpretata anche alla luce dei principi della fiducia e della buona fede, sanciti dagli artt. 2 e 5 del citato d.lgs., che rappresentano obblighi comportamentali reciproci a carico sia delle stazioni appaltanti che degli operatori economici.

7.4. Alla luce delle esposte considerazioni appare condivisibile anche la conclusione cui è giunto il giudice di primo grado circa la dedotta violazione del principio di partecipazione procedimentale laddove afferma che “*la Società ricorrente non può lamentarsi ora per allora della presunta violazione delle invocate norme procedurali.*”

Nella specie, non risulta assolto dalla parte il prescritto onere dichiarativo, relativo a informazioni rilevanti a carattere strumentale (così da consentire all'Amministrazione un'adeguata e ponderata valutazione in merito), in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità". Ribadito che l'omissione informativa non è la ragione dell'esclusione dalla procedura dell'appellante, merita di essere evidenziato che la stazione appaltante ha fondato la propria decisione sulle ragioni poste a fondamento delle due annotazioni e che la conoscenza delle censure articolate nei contenziosi pendenti e, segnatamente in quello relativo alla risoluzione per inadempimento, non integra un principio di prova sufficiente a dimostrare che l'effettività dell'apporto procedimentale dell'appellante avrebbe modificato le sorti della concreta vicenda amministrativa.

8. E' infondata e da disattendere anche la seconda censura con la quale l'appellante si duole dell'omessa congrua motivazione in ordine alla dedotta inaffidabilità dell'operatore economico in relazione allo specifico appalto da affidare, nonostante la risoluzione della Provincia di (...) avesse ad oggetto fatti accaduti nel 2020 e la revoca dell'(...) fosse del 2021, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 98 del d.lgs. n. 36/2023, entrambe non avrebbero potuto comportare né la revoca dell'aggiudicazione, né l'esclusione dalla procedura.

8.1. Premessa l'ampia discrezionalità che connota le valutazioni della stazione appaltante in tema di esistenza e, quindi, di rottura del vincolo fiduciario, il giudice di primo grado ha osservato che la Provincia appellata *"ha operato, apprezzando la situazione concreta riconducibile nell'ambito dei presupposti enucleati nelle pertinenti richiamate disposizioni normative, senza alcun immediato automatismo espulsivo, una adeguata e sufficiente valutazione dei gravi e rilevanti fatti emersi in sede di verifiche d'ufficio, ricadenti nelle fattispecie tipizzate ex lege (risoluzione per inadempimento e altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi - art. 98, comma 3, lettera "c" e art. 98, comma 6, lettera "c" del decreto legislativo n. 36/2023), come oggettivamente emergenti e puntualmente descritti nelle formali annotazioni A.N.A.C."*

8.2. Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio, dalla quale non si

ravvisano valide ragioni per discostarsi, sebbene è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, ciò non può consentire la sostituzione dello stesso alla stazione appaltante nelle valutazioni ad essa riservate. Il giudicante può ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificarne in modo puntuale la logicità e la coerenza, senza però sostituire le proprie valutazioni a quelle della P.A. a maggior ragione nei casi in cui, come quello di specie, le stesse presentino fisiologici margini di opinabilità, ma non appaiono né erranee, né illogiche (Cons. Stato, V, n. 5354 del 2024).

8.3. In applicazione dei predetti principi e alla luce delle considerazioni espresse nel § 7.3 in ordine alle vicende fattuali oggetto delle annotazioni la censura deve essere respinta.

9. E' infine infondato e da disattendere anche il terzo motivo di appello con il quale l'appellante deduce che il seggio di gara prima e il RUP poi non avrebbero valutato le misure di *self cleaning* adottate, con ulteriore travisamento dei fatti e dimostrazione della scarsa attenzione alla posizione dell'operatore economico da parte della stazione appaltante.

9.1. Il giudice di primo grado ha evidenziato che *“non risulta assolto dalla parte il prescritto onere dichiarativo, relativo a informazioni rilevanti a carattere strumentale (così da consentire all'Amministrazione un'adeguata e ponderata valutazione in merito), in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità”* ed ha concluso nel senso che *“in ogni caso, gli elementi addotti in questa sede processuale (le indicate misure di self cleaning) non palesano di per sé in maniera eclatante ed evidente l'utilità dell'invocato apporto partecipativo”*.

Il Collegio ritiene le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado condivisibili, atteso che l'operatore economico non ha dimostrato di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale, idonei a prevenire ulteriori illeciti analoghi a quelli oggetto di annotazione. Segnatamente dalla documentazione allegata, ad eccezione della nomina a direttore tecnico e ad amministratore unico della società del geometra -OMISSIS-, non

emergono anche l'acquisizione di nuove certificazioni di qualità rispetto a quelle in possesso all'epoca delle contestazioni in controversia ovvero la sottoscrizione di contratti di consulenza legale o l'assunzione di nuovo personale di profilo amministrativo per la predisposizione degli atti di gara o di profilo tecnico per l'esecuzione delle commesse e il controllo qualità, vale a dire quelle misure che unitamente alla citata nomina avrebbero potuto essere quanto meno sintomatiche di maggiore professionalità e di un controllo più penetrante sulle attività aziendali.

10. Per tutte le esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

11. Le spese di lite del presente grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società appellante alla rifusione in favore della Provincia appellata delle spese della presente fase di giudizio, liquidate in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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 9, paragrafo 1, 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 identificare la società appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere

L'ESTENSORE

Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

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