

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 916 del 4 febbraio 2026

Appalti pubblici – Grave illecito professionale – Valutazione complessiva della SA – Self cleaning
e comportamento OE durante istruttoria

Pubblicato il 04/02/2026

N.00916/2026REG.PROV.COLL.

N.07339/2025 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 7339 del 2025, proposto da -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- S.r.l., -OMISSIS- Società Cooperativa, -OMISSIS-, -OMISSIS-,
-OMISSIS- S.r.l., -OMISSIS- S.r.l., -OMISSIS- S.r.l., -OMISSIS- S.r.l., non
costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 13575 del 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2026 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati (...) e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

-OMISSIS- S.r.l. ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale CIG: (...) - per l'affidamento del servizio di assistenza e di gestione dei traslochi del personale della (...) trasferito d'ufficio o cessato dal servizio – prot. n. -OMISSIS- del 7 febbraio 2025 e il presupposto verbale prot.n. -OMISSIS- del 7 febbraio 2025 con il quale il seggio di gara aveva valutato l'intera documentazione amministrativa, proponendo alla stazione appaltante la motivazione dell'esclusione.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha respinto il ricorso con sentenza n. 13575 del 2025, appellata da -OMISSIS- S.r.l. per i seguenti motivi di diritto:

I) *error in procedendo e in indicando*: erroneità e illogicità della sentenza in relazione all'apprezzamento del motivo sulla violazione o falsa applicazione dell'art. 93 del d.lgs. n. 36 del 2023 e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto di competenza in quanto il provvedimento di esclusione dalla gara è stato formalmente e sostanzialmente adottato dal seggio di gara e meramente comunicato dal RUP, il quale non conduceva l'istruttoria, non esaminava gli atti e

non elaborava le motivazioni dell'esclusione dalla gara; violazione o falsa applicazione dell'art. 93 del d.lgs. n. 36 del 2023 e del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di competenza nell'aver il seggio di gara ed altri organi diversi dal RUP istruito gli atti, elaborato e di poi proposto le motivazioni dell'esclusione dalla gara, eccedendo le funzioni e le competenze previste dall'attuale Codice degli appalti;

II) *error in procedendo e in iudicando*: erroneità e illogicità della sentenza in relazione all'apprezzamento del motivo sulla violazione o falsa applicazione dell'art. 96, commi 3, lett. b), 5 e 6, del d.lgs. n. 36 del 2023 nonché dell'art. 98, comma 4, dello stesso Codice degli appalti; contraddittorietà e travisamento dei fatti, riguardo alla motivazione, nella parte in cui si ritengono “non tempestive” e “non spontanee” le misure di “*self cleaning*” adottate dall'operatore economico e, contestualmente, si ritiene sussistente il requisito di cui al citato art. 96, comma 5, e art. 98, comma 4;

III) *error in procedendo e in iudicando*: violazione o falsa applicazione della condizione di esclusione di cui al combinato disposto dell'art. 98, commi 3, lett. g), 4 e 6, lett. g), con l'art. 95, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 36 del 2023, relativamente alla figura dell'amministratore di fatto prevista dall'art. 94, comma 3, dello stesso Codice degli appalti; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e travisamento dei fatti, riguardo alla motivazione, nella parte in cui si ritiene che il Sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, anche dopo l'applicazione della misura cautelare e la cessazione dall'incarico di amministratore unico della società, sia l'amministratore di fatto, ai sensi e per gli effetti dei citati articoli; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e travisamento dei fatti, riguardo alla motivazione, nella parte in cui si ritiene che il disvalore penale dei fatti addebitati al Sig. -OMISSIS- -OMISSIS- sia comprovato dal decreto di giudizio immediato e sia trasmissibile alla società.

L'appellante ha, altresì, formulato istanza di risarcimento del danno.

Si è costituita per resistere all'appello la (...).

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2026 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto da -OMISSIS- S.r.l. per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 13575 del 2025 che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale CIG: (...) - per l'affidamento del servizio di assistenza e di gestione dei traslochi del personale della (...) trasferito d'ufficio o cessato dal servizio – prot. n. -OMISSIS- del 7 febbraio 2025 e del presupposto verbale prot. n. -OMISSIS- del 7 febbraio 2025 con il quale il seggio di gara aveva valutato l'intera documentazione amministrativa, proponendo alla stazione appaltante la motivazione dell'esclusione.

Deve premettersi che, con determina a contrarre prot. n. 1631961 del 13 agosto 2024, la (...) ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 per l'affidamento del servizio di assistenza e di gestione dei traslochi del personale della (...) stessa trasferito d'ufficio o cessato dal servizio, con valore complessivo massimo stimato dell'appalto (della durata di 4 anni) di 2.384.040,00 euro oltre IVA.

Per l'aggiudicazione della gara è stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

In virtù della *lex specialis* di gara (cfr. disciplinare di gara, pag. 46, art. 7), che ha richiamato l'istituto dell'inversione procedimentale di cui all'art. 107, comma 3, del Codice, è stata innanzitutto effettuata, a cura della commissione giudicatrice, la valutazione delle offerte tecniche ed economiche dei concorrenti, al cui esito è stata redatta la graduatoria provvisoria, nell'ambito della quale si è collocata in prima posizione l'offerta dell'odierna appellante.

Il 27 dicembre 2024, il seggio di gara ha quindi proceduto all'apertura della busta amministrativa presentata dalla -OMISSIS-, nella quale la stessa, unitamente alla restante documentazione amministrativa, ha inserito una “*Nota informativa ex art. 96, commi 4 e 6, nuovo codice appalti - d.lgs. 36/2023*”, con la quale ha dichiarato l'esistenza di un'indagine penale (delitti di cui agli artt.: 110, 321, 319, 319-bis, 346-bis, 353, comma 2, c.p. [concorso in corruzione aggravata per atti contrari ai doveri d'ufficio, traffico di influenze illecite, turbata libertà degli incanti]; 61 n. 2, 81 c.p.; e art. 8 del d.lgs. n. 74/2000 [emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti], contestati tra il 2019 e il 2021) e l'applicazione di una misura cautelare personale (arresti domiciliari, con divieto assoluto di allontanarsi dall'abitazione individuata per l'esecuzione, nonché il divieto di relazionarsi con terzi, ad eccezione delle persone con lui conviventi e del proprio legale) a carico dell'amministratore unico e socio maggioritario della società, nonché la sussistenza di un'indagine nei confronti della stessa per l'accertamento della responsabilità degli enti e delle persone giuridiche ex artt. 5, comma 1, lettera a), 25, e 25-*quinqüiesdecies* del d.lgs. n. 231 del 2001.

Alla luce del contenuto della nota informativa, la (...) avviava una dettagliata istruttoria, articolata in tre successive richieste di chiarimenti, dando alla società la possibilità di fornire le informazioni necessarie per verificare la sua posizione in relazione ai fatti dichiarati.

All'esito dell'istruttoria il seggio di gara proponeva al RUP l'esclusione della società dalla procedura concorsuale (cfr. il verbale prot. n. -OMISSIS- del 7 febbraio 2025) e la stazione appaltante, con provvedimento prot. n. -OMISSIS- sempre del 7 febbraio 2025 (a firma del RUP e del Responsabile di fase), disponeva l'esclusione dell'odierna appellante per le medesime motivazioni già evidenziate nel verbale del seggio e così sintetizzabili: “*Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra, si ritiene che la Società abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e), del Codice, ricorrendo tutti i presupposti di cui*

all'art. 98 del Codice. In particolare, con specifico riferimento alle condizioni di cui al citato art. 98, si evidenzia che l'illecito professionale può desumersi, in caso di contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94 del Codice, di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94 (cfr. art. 98, comma 3, lett. g) del Codice). Nel caso di specie: a) sotto il profilo soggettivo, -OMISSIS- -OMISSIS-, sulla base degli atti e fatti sopra rappresentati, rientra, a pieno titolo tra i soggetti di cui all' art. 94 del Codice quale amministratore di fatto, potendo ancora incidere sulla gestione aziendale anche con atti di straordinaria amministrazione (come si è visto, anche con la modifica dello statuto e la nomina degli amministratori); b) sotto il profilo oggettivo, stante il rinvio a giudizio del medesimo, risultano contestati reati di cui al comma 1 del medesimo art. 94, ovvero reati di particolare gravità, quali i reati di turbata libertà degli incanti e traffico di influenze illecite. Sussistono inoltre mezzi di prova adeguati ai sensi dell'art. 98, comma 6, lett. g), del Codice, tenuto conto che -OMISSIS- -OMISSIS- è stato rinviato a giudizio con decreto che dispone il giudizio immediato e sono state applicate misure cautelari a carico del medesimo. Infine, ai sensi del comma 4 dell'art. 98 del Codice, l'illecito professionale deve valutarsi grave tenuto anche conto del breve tempo trascorso dalle violazioni e, come più volte sopra evidenziato, delle insufficienti e intempestive modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione della Società volte, come si è visto, più a mantenere intatta la propria posizione nella graduatoria di gara che a un'autentica volontà di segnare una cesura rispetto alla precedente gestione".

I provvedimenti sono stati impugnati dalla società -OMISSIS- – che si era collocata in prima posizione nella graduatoria – che ha denunciato l'illegittimità dell'esclusione per difetto dei presupposti di legge, vizio di istruttoria e travisamento dei fatti, essendo, a suo parere, il provvedimento fondato su presupposti errati e su una valutazione sostanzialmente assunta da un organo incompetente. In particolare, la società ha dedotto la violazione dell'art. 7, comma 1, lett. d), All. I.2 del d.lgs. n. 36 del 2023, in quanto l'esclusione sarebbe stata adottata dal seggio di gara, privo di competenza, anziché dal RUP, che si sarebbe, invece, limitato a recepirne passivamente il verbale, senza svolgere alcuna

autonoma valutazione tecnico-discrezionale. È stata poi dedotta la manifesta illogicità, contraddittorietà e il palese travisamento dei fatti, avendo la stazione appaltante ritenuto inidonee, tardive e strumentali le misure di *self-cleaning*, in realtà avviate tempestivamente e ostacolate da plurimi dinieghi dell'autorità giudiziaria. Si è infine impugnata l'erronea qualificazione del sig. -OMISSIS- -OMISSIS- come amministratore di fatto, sulla base di un unico atto (autorizzato dal Tribunale) privo di valore gestorio. Inoltre, la società ha dedotto l'infondatezza della trasposizione automatica del disvalore penale sulla società, estranea al processo penale e priva di vantaggi derivanti dai fatti contestati, con una motivazione, dunque, illogica e smentita dai fatti.

Il Tar ha respinto il ricorso.

Riguardo al primo motivo, la sentenza ha evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla società, il Codice degli appalti e il disciplinare di gara consentono che il RUP si avvalga di organi ausiliari e, in particolare, che faccia proprie le valutazioni del seggio di gara, anche motivando *per relationem*. È dunque corretta la procedura seguita dalla stazione appaltante, avendo il RUP legittimamente adottato il provvedimento di esclusione sulla base degli atti istruttori.

Circa il secondo motivo di ricorso, relativo alle sedicenti misure di *self-cleaning* adottate dalla società (su tutte la nomina del sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, figlio di -OMISSIS-, ad amministratore e le successive modifiche statutarie e dell'organo amministrativo), il Tar ha condiviso le valutazioni della stazione appaltante in termini di intempestività delle misure e loro inadeguatezza a segnare una reale discontinuità. Inoltre, la pronuncia ha evidenziato come la società abbia tenuto un atteggiamento reticente durante l'istruttoria, omettendo di comunicare provvedimenti giudiziari rilevanti ai fini delle valutazioni della stazione appaltante e producendo documenti afferenti la vicenda giudiziaria oggetto dell'istruttoria solo in sede di autotutela e poi nel corso del giudizio. Le scelte organizzative della società sono risultate insoddisfacenti in quanto dirette a realizzare una cesura solo

apparente con la gestione dell'ex amministratore, sottoposto agli arresti domiciliari per gravi reati, e in realtà funzionali a mantenere il controllo dell'impresa in seno alla compagine familiare, nel contesto di rapporti di evidente contiguità con detto ex amministratore. E' stato pure ritenuto influente l'aggiornamento da parte della società del modello 231, in quanto mero adempimento formale privo di specifiche contromisure conseguenti alla vicenda giudiziaria assunta dalla stazione appaltante a fondamento dell'esclusione. Irrilevanti sono state giudicate sia la circostanza che la misura cautelare applicata al sig. -OMISSIS- -OMISSIS- sia stata successivamente revocata in pendenza del giudizio amministrativo di primo grado – dovendo la legittimità dell'esclusione valutarsi sulla base delle circostanze di fatto e di diritto sussistenti al tempo della sua adozione, e avendo comunque il provvedimento di revoca confermato la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza –, sia la successiva declaratoria di incompetenza territoriale del Tribunale penale di Milano, che per legge non pone nel nulla né il procedimento penale, né la precedente misura cautelare.

Quanto al terzo motivo di ricorso, con cui la società contestava la qualificazione del sig. -OMISSIS- -OMISSIS- come amministratore di fatto e la trasmissione alla società del disvalore penale delle condotte a lui contestate, il Tar ha sottolineato che, al momento dell'esclusione, lo stesso deteneva ancora il 70% delle quote societarie e che aveva inciso direttamente sulla nomina dei nuovi amministratori e sulle modifiche statutarie intervenute, mantenendo anche sotto tale profilo un ruolo gestionale di fatto. Inoltre, la giurisprudenza amministrativa subordina il riconoscimento del ruolo di amministratore di fatto a requisiti meno stringenti di quelli richiesti in sede penale, ed invero il Tar ha ritenuto che la sussistenza di molteplici elementi di influenza effettiva non lasciasse alcun margine di dubbio rispetto alla contiguità tra la società e il sig. -OMISSIS- -OMISSIS-. D'altro canto, i reati contestati dimostrano come la società fosse stata lo strumento per la commissione delle condotte illecite contestate, sicché non poteva sostenersi che

essa fosse estranea al relativo disvalore. Alla luce di tali rilievi, il Tar ha respinto tutti i motivi di ricorso, confermando la legittimità dell'esclusione dalla gara disposta dalla stazione appaltante.

Con provvedimento prot. n. -OMISSIS- del 21 luglio 2025 la (...) ha aggiudicato la procedura al concorrente -OMISSIS-, aggiudicazione impugnata dalla società -OMISSIS- con ricorso attualmente pendente presso il Tar Lazio.

Il 31 ottobre 2025 la (...) ha stipulato con l'aggiudicatario -OMISSIS- l'accordo-quadro oggetto della gara d'appalto per cui è causa.

Con il primo motivo dell'appello proposto dalla -OMISSIS- avverso la sentenza n. 13575 del 2025 la stessa ne ha dedotto l'erroneità nella parte in cui ha ritenuto che il provvedimento di esclusione sia stato adottato dall'organo competente, nonostante sia evidente che le motivazioni dell'esclusione sono state elaborate e decise dal seggio di gara, in assenza di potere. Il RUP, difatti, si sarebbe limitato a recepire acriticamente le conclusioni del seggio di gara, trasmettendole lo stesso giorno in forma di allegato privo di sottoscrizione, senza svolgere alcuna istruttoria o valutazione autonoma, in violazione dell'art. 96 e dell'Allegato I.2 del d.lgs. n. 36 del 2023, nonché della giurisprudenza consolidata in materia.

Al contrario, per l'appellante dal combinato disposto dell'art. 96 e dell'art. 7 del predetto allegato emergerebbe che tali poteri siano riservati esclusivamente al RUP, mentre il seggio di gara costituirebbe un organo ausiliario a competenza meramente tecnica, privo di legittimazione a svolgere valutazioni di tipo discrezionale. Anche il disciplinare di gara si limiterebbe ad affidare al seggio una verifica solo formale della documentazione contenuta nella busta amministrativa.

Tuttavia, secondo l'appellante, il RUP avrebbe comunicato l'esclusione dalla gara con una mera trasmissione meccanica di un contenuto elaborato da un altro organo, senza alcuna argomentazione aggiuntiva né riferimento concreto a valutazioni autonome. Pertanto, la lettura del Tribunale di primo grado risulterebbe viziata da un esame parziale e fuorviante degli atti di gara, posto che

non avrebbe considerato che la motivazione addotta in calce alla comunicazione di esclusione si sostanzierebbe nella mera allegazione del verbale del seggio di gara, privo di sottoscrizione da parte del RUP. Ciò renderebbe pressoché impossibile individuare un percorso logico-giuridico riconducibile all'organo competente a disporre l'esclusione.

Con il secondo motivo di appello la -OMISSIS- ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto il motivo con cui si è censurato il provvedimento di esclusione per aver erroneamente ritenuto tardive, non spontanee e inidonee le misure di *self-cleaning* adottate a seguito delle vicende giudiziarie che avevano coinvolto l'amministratore unico -OMISSIS- -OMISSIS-. Ed invero, l'adozione di dette misure prima del 20 gennaio 2025 sarebbe stata resa oggettivamente impossibile dai continui dinieghi opposti dal P.M. alle istanze presentate sin dal luglio 2024.

Il Tribunale di primo grado, invero, ha ritenuto l'atteggiamento tenuto dalla società *“diffusamente e continuativamente omissivo”*, nonché insoddisfacenti le misure di *self-cleaning* adottate. Secondo il primo giudice, infatti, una misura di *self-cleaning* può dirsi *“concretamente “idonea” (e quindi atta a ripristinare la credibilità professionale del singolo operatore economico) soltanto se adottata spontaneamente in tempi non sospetti, e non invece in circostanze estreme al solo fine di conservare la partecipazione alla gara”* (cfr. sentenza appellata).

Tuttavia, per la società appellante, le conclusioni del Tribunale si fonderebbero su una ricostruzione solo parziale, omettendo anzitutto di considerare che la presunta tardività di tali misure deriverebbe da cause di forza maggiore, avendo i dinieghi del Pubblico Ministero alle richieste della società impedito più volte di completare il percorso di *self-cleaning* avviato. La società, infatti, avrebbe cominciato ad adottare le misure invocate non appena venuta a conoscenza degli sviluppi legali concernenti il sig. -OMISSIS-, sostituendo da subito l'amministratore e intraprendendo ogni azione necessaria al rispetto della normativa vigente, il che

inequivocabilmente dimostrerebbe la volontà dell'operatore economico di ripristinare la propria affidabilità agli occhi della stazione appaltante. Anche la sostituzione del sig. -OMISSIS- -OMISSIS- con il figlio -OMISSIS- sarebbe stata una misura obbligata, in quanto lo statuto societario imponeva la presenza di soci nell'amministrazione e, dunque, prima della modifica statutaria, non era consentito alla -OMISSIS- agire altrimenti. La società, inoltre, avrebbe da subito puntualmente e dettagliatamente fornito alla (...) i chiarimenti richiesti, provvedendo ad inviare copie dei documenti chiave e confermando la propria apertura a mettere prontamente a disposizione ogni informazione utile.

La sentenza, inoltre, andrebbe riformata nella parte in cui omette di valorizzare la revoca della misura cautelare disposta nei confronti del sig. -OMISSIS- poiché, nonostante questa sia stata disposta dopo l'adozione del provvedimento di esclusione, rappresenta comunque elemento idoneo a dimostrare un significativo cambiamento nella valutazione del rischio associato all'imputato, oltre che una considerazione positiva generale delle azioni concretamente attuate dalla società e destinate a prevenire future irregolarità. Sul punto, il giudice di prime cure ha ritenuto che neppure può "essere valorizzata la revoca della misura cautelare nei confronti del -OMISSIS-, avvenuta l'11 marzo 2025, per sostenere l'efficacia delle misure di *self-cleaning*, sia perché si tratta di un evento sopravvenuto all'adozione del provvedimento di esclusione, la cui legittimità va valutata sulla base del quadro fattuale esistente al tempo della sua adozione, sia perché l'ordinanza di revoca conferma la sussistenza dei *"gravi indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, ed esclude alla luce della complessiva situazione, unicamente il pericolo di reiterazione di reati della persona nei cui confronti si procede"* (cfr. sentenza appellata).

Peraltro, a dire dell'appellante, su tutto rileverebbe il carattere solo provvisorio dei provvedimenti cautelari disposti sui quali la stazione appaltante avrebbe fondato l'esclusione dell'operatore economico. Tale decisione, invero, contrasterebbe con il fondamentale principio della presunzione d'innocenza, sancito all'art. 27 della

Costituzione, per cui la sola applicazione di una misura cautelare, per definizione non definitiva, non potrebbe di per sé condurre ad un'esclusione automatica dalla gara. Dunque, la mera pendenza di procedimenti penali o la segnalazione di rinvio a giudizio non sarebbero automaticamente elementi idonei all'esclusione, in quanto la stazione appaltante sarebbe sempre tenuta a svolgere una valutazione concreta e motivata, adottando il provvedimento di esclusione solo qualora la fiducia nei confronti dell'operatore risulti effettivamente compromessa.

Con il terzo motivo di appello, la società contesta la sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto condivisibili le valutazioni della stazione appaltante in ordine all'individuazione del sig. -OMISSIS- quale amministratore di fatto della società, accertando la sussistenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 94, comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023, della causa di esclusione di cui all'art. 98, comma 3, lett. g), dello stesso Codice. Invero, per l'appellante le modifiche statutarie e la nomina di nuovi amministratori sarebbero state attuate nell'ambito di una strategia di *self-cleaning*, quali misure di discontinuità gestionale.

Per l'appellante, il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa relativo al riconoscimento della qualifica di amministratore di fatto richiederebbe una prova rigorosa della funzione gestoria esercitata da parte di un soggetto non formalmente investito di tale carica, dovendo quest'ultima riscontrarsi in determinati "*elementi sintomatici di gestione*". Non vi sarebbe invece alcuna prova che il sig. -OMISSIS- abbia esercitato una simile influenza, vista l'assenza di elementi concreti che attestino un suo attivo coinvolgimento nelle attività aziendali quotidiane, né potrebbe parlarsi di una "*gestione occulta*" in merito alle partecipazioni assembleari del -OMISSIS-, autorizzate dal Tribunale. Piuttosto, dovrebbe invece valorizzarsi la reale volontà della società di garantire una discontinuità gestionale, comprovata dall'adozione di una serie di modifiche strutturali, come l'introduzione di nuovi amministratori estranei alla compagine familiare.

Più specificamente, con la seconda e la terza censura l'appellante sostiene che il

Tar avrebbe trascurato di attribuire il dovuto rilievo al fatto che l'esclusione si fonda su atti giudiziari non definitivi – e, segnatamente, un rinvio a giudizio e una misura cautelare nel frattempo venuta meno – la cui efficacia è stata del tutto neutralizzata dalla successiva declaratoria di incompetenza territoriale del giudice penale. Tale evento comporterebbe il venir meno dell'intero impianto istruttorio su cui si regge il provvedimento di esclusione, che risulterebbe, pertanto, carente sotto il profilo della prova, privo di ogni ancoraggio fattuale certo e inidoneo a sorreggere un giudizio di grave illecito professionale. In secondo luogo, le conclusioni a cui è giunto il Tar violerebbero manifestamente il principio di presunzione di innocenza sancito dall'art. 27 della Costituzione, laddove non considererebbero adeguatamente che il provvedimento di esclusione si fonda su provvedimenti giurisdizionali meramente interlocutori e non definitivi, privi di valore accertativo e adottati da un'autorità poi dichiaratasi priva di competenza.

L'appellante ha anche chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 95, comma 1, lett. e), 96 e 98 del d.lgs. n. 36 del 2023, laddove le disposizioni ivi contenute siano interpretate nel senso di ammettere l'esclusione di un operatore economico dalla gara anche sulla base di misure cautelari o di provvedimenti penali non definitivi. Il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 27 della Costituzione, che sancisce che nessuno può essere considerato colpevole fino alla condanna definitiva, risulterebbe in palese contrasto con l'interpretazione che sembra emergere dagli articoli citati, laddove si contempla la possibilità di escludere un operatore economico sulla base di misure cautelari applicate all'amministratore della società, e quindi in assenza di una condanna definitiva.

A ciò si aggiungerebbe l'erronea valutazione delle misure di *self-cleaning* adottate con tempestività dalla società, nonché l'assenza di un effettivo contraddittorio procedimentale; elementi, questi, che aggraverebbero ulteriormente il deficit istruttorio e motivazionale del provvedimento impugnato e che non sarebbero stati

correttamente considerati dal Tar.

Nel caso di specie, la società appellante avrebbe adottato misure via via sempre più incisive non appena le condizioni oggettive lo hanno consentito, e ben prima dell'adozione del provvedimento di esclusione.

La valutazione di "tardività" operata dal Tar si fonderebbe, quindi, su un'erronea pretesa di istantaneità che non trova riscontro né nella norma, né nella prassi applicativa. Invero, il sig. -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe immediatamente manifestato l'intenzione di recidere qualsiasi legame con l'omonima società, richiedendo al competente G.I.P. del Tribunale di Milano, già il 31 luglio 2024, l'autorizzazione ad incontrare il notaio, al fine di poter redigere l'atto di cessione delle quote da lui detenute (corrispondenti al 70%).

Tuttavia, questo primo tentativo, come le quattro istanze successive, incontravano il parere negativo del Pubblico Ministero, a cui il giudice si adeguava. In linea con una precisa strategia difensiva, il sig. -OMISSIS- -OMISSIS- privilegiava la reiterazione delle richieste, nel tentativo di convincere il G.I.P. della loro fondatezza, piuttosto che contestare apertamente i provvedimenti di diniego tramite impugnazioni.

Seguendo tale approccio, con la sesta istanza del 14 gennaio 2025, il sig. -OMISSIS- chiedeva di partecipare all'assemblea per la modifica dello statuto e la nomina di amministratori esterni, invece di riproporre la precedente richiesta di incontro con il notaio, già respinta cinque volte.

Quest'ultima domanda veniva accolta il 20 gennaio 2025 e, con estrema celerità, si concludevano le operazioni di *self-cleaning*. Anche sotto tale profilo risulterebbe, pertanto, errata la decisione di primo grado, sussistendo la condizione di cui all'art. 96, comma 3, lett. b), del Codice, attesa l'impossibilità di completare le misure di *self-cleaning* prima della presentazione dell'offerta e stante, comunque, l'adozione tempestiva degli ulteriori accorgimenti (la cessione delle quote da parte del sig. -OMISSIS- -OMISSIS- e la nomina di amministratori estranei alla società), nel più

breve tempo possibile, dopo l'autorizzazione del 20 gennaio 2025 concessa dal Tribunale di Milano. Viceversa, non sussisterebbe la condizione di cui all'art. 96, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023, menzionata dal Tar, atteso che le misure di *self-cleaning* sarebbero state completate con la nomina dei due amministratori estranei alla famiglia -OMISSIS-, avvenuta il 23 gennaio 2025, ossia mentre erano in corso le richieste di chiarimenti, tanto che questo cambio gestionale sarebbe stato comunicato con l'ultima risposta della società.

Pertanto, l'adozione delle misure di *self-cleaning* non avrebbe procurato alcuna dilazione dell'aggiudicazione, anche perché, sino all'instaurazione del ricorso di primo grado, la gara non era stata ancora aggiudicata.

(...) ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del secondo motivo di gravame, nella parte in cui si deduce per la prima volta il contrasto tra il provvedimento amministrativo impugnato (che avrebbe disposto l'esclusione sulla base dell'applicazione di una mera misura cautelare poi revocata) e il principio della presunzione di non colpevolezza *ex art. 27* della Costituzione, giungendo a prospettare una possibile questione di legittimità costituzionale, costituendo, la stessa, una censura del tutto nuova. Ha, poi, controdedotto nel merito chiedendo il rigetto dell'appello.

L'appello è infondato nel merito, potendo prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del secondo motivo di gravame sollevata dalla (...).

Con riferimento al primo motivo dedotto dall'appellante, dall'esame della documentazione versata in atti emerge incontrovertibilmente come il seggio di gara, in pedissequa applicazione della *lex specialis*, abbia proceduto all'apertura e alla valutazione della documentazione amministrativa contenuta nella busta amministrativa facente parte dell'offerta della -OMISSIS-, nonché della documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria resasi necessaria in considerazione delle gravi carenze documentali riscontrate in merito alle vicende giudiziarie dichiarate.

Ed invero, l'art. 7 del Disciplinare, rubricato: “*Procedura di aggiudicazione*”, prevedeva che: “*l'esame della documentazione amministrativa sarà svolto da un Seggio di gara*” e che: “*il Seggio di gara procederà, in seduta riservata, all'apertura della Busta Amministrativa del concorrente collocato al primo posto della graduatoria, nonché alla verifica della presenza, regolarità e completezza della documentazione prodotta, ferma rimanendo la facoltà per la (...) di verificare la documentazione amministrativa di ogni altro concorrente. Potranno essere effettuati approfondimenti in ordine alla documentazione esaminata anche al fine di acquisire eventuali integrazioni o chiarimenti*”.

Il potere del soggetto in parola, dunque, non risulta limitato ad una mera presa visione della documentazione amministrativa del concorrente, bensì si estende testualmente alla possibilità di effettuare approfondimenti ed acquisire integrazioni circa la suddetta documentazione. Circostanza, quest'ultima, inverteasi nel caso di specie, in cui il seggio di gara, a seguito di istruttoria sul punto, sarebbe pervenuto alla proposizione dell'esclusione della -OMISSIS- al RUP, titolare del potere ai sensi dell'art. 7, lett. d), dell'Allegato I.2 al d.lgs. n. 36 del 2023.

Ciò, tenuto anche conto che, come correttamente affermato anche dal primo giudice, nessuna norma impone al RUP di effettuare direttamente l'istruttoria per verificare l'opportunità dell'esclusione dalla gara.

L'istruttoria, dunque, è stata condotta dalla stazione appaltante in persona del dott. -OMISSIS-, titolare della Divisione Appalti generali del Servizio Appalti, a ciò deputato, il quale, peraltro, risulta essere anche il Responsabile per la fase di affidamento della gara, il quale ha pure sottoscritto le richieste di chiarimenti, come previsto dalle disposizioni interne in materia di deleghe di firma.

Come previsto dal disciplinare (cfr. art. 7, pag. 45), il seggio di gara ha, poi, valutato tutta la documentazione complessivamente acquisita, e dopo una dettagliata ricostruzione degli eventi e un puntuale esame delle norme applicabili al caso di specie, nonché della giurisprudenza amministrativa consolidata in materia, ha ritenuto sussistenti i presupposti per proporre l'esclusione della società, come

risulta dal contenuto motivazionale del verbale prot. -OMISSIS- versato in atti.

Ne consegue che il seggio, senza adottare alcun provvedimento di esclusione, si è limitato a svolgere l'attività di valutazione ad esso conferita in astratto dalla legge e, in concreto, dalla normativa interna della (...), dal disciplinare di gara e dal provvedimento di nomina, formulando, all'esito della valutazione stessa, una mera proposta di esclusione che è stata sottoposta al vaglio del RUP, previo assenso da parte del titolare della Divisione Appalti generali e responsabile di fase e del Capo del Servizio Appalti, i quali hanno pure sottoscritto il verbale in calce alla citata proposta.

Il RUP, concordando con gli esiti e le valutazioni dell'istruttoria condotta, ha ritenuto, nella propria discrezionalità, di escludere la società, come si evince dalla ricostruzione dei fatti e dalla motivazione riportata nel provvedimento di esclusione, che richiama integralmente il contenuto del succitato verbale del seggio di gara, fatto proprio dal RUP e che lo stesso avrebbe potuto anche meramente richiamare "*per relationem*". Come risulta, invero, dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, il provvedimento, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato *per relationem* anche con il mero richiamo a tali atti, atteso che, in tal modo, l'autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata.

Invero, l'utilizzo nel provvedimento amministrativo della motivazione *per relationem* corrisponde ad una tecnica redazionale pienamente ammessa dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, specialmente quando il provvedimento sia preceduto, come nella specie, da atti istruttori o da pareri; essa, non trovando peculiari limitazioni nella legge, non è eccezionale e non è circoscritta a meri elementi integrativi del percorso argomentativo, con la conseguenza che non rifluisce sull'essenza dell'operazione valutativa, la quale non ne risulta minimamente degradata (cfr., fra le tante, Cons. Stato, VI, 16 novembre 2022, n. 10044; IV, 30 ottobre 2018, n.

6169).

“Il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo a tali atti, in quanto in tal modo l'autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata; in tal modo, la motivazione è esaustiva perché dal complesso degli atti del procedimento sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo da consentire, non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al giudice amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza” (Cons. Stato, V, 24 febbraio 2025, n. 1513).

Ne consegue la perfetta legittimità, nel caso di specie, dell'operato del RUP, che non essendosi neppure limitato al mero richiamo *“per relationem”* del verbale del seggio di gara, ne ha riportato la motivazione, condividendola integralmente.

Con riferimento al secondo e al terzo motivo di gravame, che il Collegio ritiene di trattare congiuntamente perché strettamente connessi, riguardo, in particolare, al profilo di doglianza concernente l'assunta incostituzionalità per contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 della Costituzione delle disposizioni normative che fanno scaturire l'esclusione dalle gare pubbliche dall'adozione di atti giudiziari non definitivi, deve, innanzitutto, rilevarsi, che le disposizioni normative vigenti in tema di possesso dei requisiti di ordine generale attribuiscono rilevanza anche a taluni provvedimenti giurisdizionali qualificati che precedono la condanna definitiva, da valutarsi insieme ad altri elementi, ai fini di tutela preventiva.

Invero, l'art. 96, comma 10, lett. c), n. 1, del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede la rilevanza di: *“eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale”*; l'art. 98, comma 6, lett. g), con riferimento ai mezzi di prova dell'illecito professionale, richiama, tra gli altri: *“il decreto che dispone il giudizio ... o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, la sentenza di condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non*

irrevocabile di applicazione della pena su richiesta”.

Tali disposizioni normative non si pongono in contrasto con il principio di non colpevolezza di cui all'art. 27 della Costituzione, atteso che l'incidenza sui requisiti di ordine generale dei provvedimenti che precedono la condanna definitiva costituisce un insieme di misure preventive finalizzate alla tutela degli interessi dell'amministrazione, che potrebbero essere pregiudicati dalla contrattazione con soggetti accusati di gravi reati. Invero, le peculiarità del settore delle commesse pubbliche impongono l'esclusione dalla gara dei soggetti potenzialmente in grado di compromettere l'integrità dell'amministrazione.

L'incidenza sui requisiti di ordine generale degli atti giudiziari non definitivi non costituisce, dunque, una “sanzione anticipata”, come invece affermato dall'appellante.

Il profilo di censura è, dunque, infondato e l'eccezione di illegittimità costituzionale è irrilevante e manifestamente infondata, atteso che i provvedimenti giurisdizionali non definitivi non rilevano in assoluto, ma solo come elemento da cui desumere l'idoneità dei fatti su cui tali provvedimenti si fondano a incidere sull'affidabilità e integrità dell'offerente, all'esito di un'istruttoria condotta in contraddittorio con l'operatore economico.

Invero, anche nel caso di specie la stazione appaltante non ha operato alcun automatismo espulsivo, essendosi limitata, in piena applicazione delle disposizioni normative succitate, a valutare la misura cautelare personale assunta nei confronti dell'amministratore unico della società appellante solo come elemento di prova della commissione di uno dei reati previsti dalla legge da cui desumere la commissione di un illecito professionale talmente grave da rendere dubbia l'integrità e affidabilità dell'operatore economico, come si evince dall'esame del provvedimento impugnato in primo grado, oltre che dalle statuizioni della sentenza appellata (cfr. il combinato disposto di cui agli artt. 95, comma 1, lett. e), 98, comma 6, lett. b), e 98, comma 3, lett. g) e b) del d.lgs. n. 36 del 2023).

Non coglie nel segno neppure la centralità attribuita dall'appellante alla dichiarazione di incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, atteso che, sebbene la trasmissione degli atti ai sensi dell'art 23 c.p.p. avviene al pubblico ministero presso il giudice competente, in seguito agli interventi della Corte Costituzionale richiamati dall'appellante, tuttavia, in omaggio ai principi vigenti in tema di *translatio iudicii*, l'incompetenza territoriale non determina il venir meno della continuità processuale, né la nullità delle attività di indagine già compiute.

Ed invero, l'art. 26 c.p.p. dispone che: "*L'inosservanza delle norme sulla competenza non produce l'inefficacia delle prove già acquisite*" e, quanto alle misure cautelari adottate dal giudice incompetente, ai sensi dell'art. 27 c.p.p., le stesse non vengono poste nel nulla, ma cessano di avere effetto solo se il giudice competente omette di confermarle entro il termine di 20 giorni.

Nel caso di specie tale conferma non poteva essere adottata, atteso che la misura era stata già revocata per il venir meno delle sole esigenze cautelari penali, ferma restando la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'imputato (e ciò conferma l'irrilevanza della revoca anche ai fini della valutazione delle misure di *self-cleaning* adottate), restando, dunque, immutate, pur in seguito alla dichiarazione di incompetenza, la gravità e la consistenza del quadro indiziario riferito al sig. -OMISSIS-, nonché il disvalore della condotta che ha dato causa all'esclusione dalla gara della società (cfr. l'ordinanza del Tribunale di Milano dell'11 marzo 2025, versata in atti).

Sono infondate anche le censure relative alla assunta illegittimità della valutazione di inidoneità delle misure di *self – cleaning* adottate dalla società appellante e, di conseguenza, le doglianze che si appuntano sull'erroneità, sul punto, della sentenza impugnata.

Ed invero, l'appellante, nel corso dell'istruttoria procedimentale, ha tenuto un atteggiamento reticente, omettendo di comunicare alla stazione appaltante, in seguito all'istanza di chiarimenti dalla stessa formulata, i numerosi provvedimenti

di rigetto delle istanze formulate al G.I.P. del Tribunale di Milano volte ad ottenere l'autorizzazione all'accesso del notaio al domicilio di -OMISSIS- -OMISSIS-.

Il Collegio condivide, dunque, le statuizioni del giudice di primo grado, secondo cui: *“La società ha, pertanto, frapposto un atteggiamento diffusamente e continuativamente omissivo che ben può aver leso la sua affidabilità e serietà in un frangente nel quale sarebbe stato doveroso un comportamento ispirato alla buona fede e alla leale collaborazione e che ha consegnato un quadro complessivamente alterato al fine di sottrarre informazioni utili per le valutazioni di competenza della stazione appaltante”*.

Inoltre, le misure di *self – cleaning* adottate dalla società sono state del tutto legittimamente ritenute insoddisfacenti dalla stazione appaltante, in considerazione della relazione padre/figlio tra l'imputato ex amministratore e quello subentrante, il quale già gestiva, in costanza della precedente gestione, il ruolo di istitutore della società, oltre a possedere il 10% delle quote societarie; dei rapporti di contiguità personale e professionale tra l'imputato e il nuovo amministratore unico sia nell'ambito della società appellante, che nel contesto delle società -OMISSIS-S.r.l. e -OMISSIS- S.r.l., partecipate dal sig. -OMISSIS- -OMISSIS- con una quota di maggioranza rispettivamente dell'85% e del 70%, di cui amministratore unico è proprio il figlio -OMISSIS- -OMISSIS-, nonché con riferimento alla società-OMISSIS- S.r.l., pure partecipata in via maggioritaria dallo stesso -OMISSIS- -OMISSIS- con una quota dell'85% del capitale, di cui il figlio -OMISSIS- è istitutore; inoltre, è stata opportunamente considerata la tardività della nomina, avvenuta solo il 23 gennaio 2025, di due figure esterne alla famiglia, ma comunque contigue agli affari del -OMISSIS-.

Né può accedersi alla giustificazione dell'appellante secondo cui cause di forza maggiore avrebbero impedito la tempestiva adozione di idonee misure di *self-cleaning*: per l'appellante, il vincolo di appartenenza degli amministratori alla compagine sociale e la clausola statutaria che limitava la trasferibilità delle quote, atteso che il sig. -OMISSIS- era titolare del 70% delle quote societarie, mentre le

restanti quote appartenevano ad altri membri della sua famiglia, non consentivano, nel regime di restrizione cui era sottoposto il -OMISSIS-, di poter modificare gli assetti in assenza dell'autorizzazione del giudice.

Come condivisibilmente affermato dal Tar, al contrario: *“la forza maggiore (intesa nel senso di inevitabilità della situazione creatasi) non può ricavarsi dall'esito delle legittime decisioni dell'autorità giudiziaria (penale) procedente che ha sempre limitato, per evidenti esigenze cautelari legate al pericolo di reiterazione di reati e di inquinamento delle prove, i contatti del -OMISSIS- con l'esterno. Giova precisare, inoltre, che contro la misura cui era sottoposto non sono stati proposti mezzi di impugnazione al fine di rivalutare sia le esigenze cautelari che i gravi indizi di colpevolezza”*.

Riguardo, infine, all'aggiornamento del modello organizzativo e di gestione (MOG) richiesto dal d.lgs. n. 231 del 2001, come rilevato nel provvedimento di esclusione, lo stesso è consistito nel mero adeguamento a una serie di modifiche legislative intervenute *medio tempore*, che hanno modificato l'elenco dei reati presupposto *“senza prevedere specifiche e puntuali modifiche, nonché le opportune contromisure organizzative volte specificamente a prevenire la ripetizione degli illeciti contestati al -OMISSIS-”* (cfr. la sentenza appellata).

A tali considerazioni fa poi da cornice l'amplissima discrezionalità che connota il giudizio della stazione appaltante nel valutare l'eventuale illecito professionale dell'operatore economico e la conseguente adeguatezza o meno delle misure di “pulizia” adottate, all'esito di contraddittorio con l'operatore stesso.

È l'esercizio di tale valutazione discrezionale, invero, che giustifica l'eventuale provvedimento di esclusione adottato in caso di ipotesi di esclusione facoltativa, la quale presuppone, appunto, una riflessione della stazione appaltante circa la rottura del rapporto di fiducia tra questa e l'operatore.

Tale margine di apprezzamento, secondo costante orientamento della giurisprudenza può essere soggetto a controllo giurisdizionale esclusivamente nei limiti della macroscopica illegittimità, contraddittorietà o abnormità di giudizi,

mantenendosi il sindacato del giudice sul piano della “non pretestuosità” dei rilievi effettuati e non potendo pervenire ad una mera “non condivisibilità” della valutazione stessa (cfr, fra le tante, Cons. Stato, V, 20 giugno 2023, n. 6067; 8 settembre 2022, n. 7823).

Elementi, quest’ultimi, tuttavia non riscontrabili nel caso di specie.

Infondata è, infine, anche la censura con la quale l’appellante contesta, sostanzialmente, la qualifica di “amministratore di fatto” del sig. -OMISSIS- -OMISSIS- che si ricava dal provvedimento di esclusione, nonché la trasmissione alla società del disvalore penale dei fatti addebitati allo stesso, che la sentenza impugnata avrebbe, illegittimamente, del tutto avvalorato.

Il Collegio ritiene opportuno, innanzitutto, richiamare l’orientamento consolidato della giurisprudenza per il quale è ritenuto “socio sovrano” il socio persona fisica o società che detiene la larga maggioranza del capitale di una società; dunque il socio che in una società in cui vige il principio maggioritario, avendo il dominio dell’assemblea ordinaria e straordinaria, ha il potere di nomina esclusiva degli amministratori e dei sindaci e può decidere le modifiche dell’atto costitutivo e determinare le decisioni più rilevanti.

Svolge, quindi, per effetto della propria partecipazione di maggioranza, un ruolo dominante all’interno della compagine societaria, determinando e condizionando, con scelte personali, l’attività della società.

“Il socio di società di capitali che partecipi al capitale sociale in una misura capace di assicurargli la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni assembleari (in sede ordinaria e straordinaria), sicchè, in concreto, dalla sua volontà finiscono per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l’irrogazione delle sanzioni disciplinari, l’assunzione di lavoratori e il loro licenziamento, l’esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale, si presenta come l’effettivo e solo titolare del potere gestionale, si da risultare vero e proprio "sovrano" della società stessa” (Cass. civ., sez. lavoro, 5 maggio 1998, n. 4532).

Il socio sovrano non si limita ad esercitare i diritti amministrativi e patrimoniali che

derivano dalla sua partecipazione sociale, ma utilizza il potere in godimento per impartire direttive agli amministratori della società e, dunque, per esercitare il potere di governo della stessa.

Il socio sovrano può, dunque, esercitare, di fatto, l'amministrazione della società.

Come risulta dal provvedimento di esclusione, è evidente come il sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, a prescindere da ruoli o cariche rivestite, abbia continuato a gestire la società nella veste di amministratore di fatto.

Nella fattispecie in questione, dalla complessiva documentazione versata in atti si evince, infatti, che, al momento dell'adozione del provvedimento di esclusione dalla gara, avvenuta dopo diversi mesi dall'inizio dell'esecuzione della misura cautelare custodiale, il sig. -OMISSIS- -OMISSIS- era titolare del 70% delle quote societarie e, proprio in virtù di tale maggioranza ha compiuto atti molto rilevanti per la gestione della società, avendo prima nominato amministratore il figlio -OMISSIS- (già socio di altre società allo stesso riconducibili) e poi contribuito in maniera determinante alla modifica statutaria e alla nomina di due consiglieri di amministrazione, la sig. -OMISSIS- e il sig. -OMISSIS-, i quali avevano già ricoperto incarichi riconducibili ad altra società della famiglia -OMISSIS-; tale nomina è stata, invero, deliberata all'unanimità dall'assemblea ordinaria dei soci del 23 gennaio 2025 con la partecipazione del socio maggioritario -OMISSIS- -OMISSIS-.

In particolare, le modifiche statutarie approvate hanno limitato a due unità i membri del consiglio di amministrazione a fronte del precedente statuto che prevedeva un numero di membri compreso tra tre e sette, riducendo la dialettica in seno all'organo gestionale e favorendo l'influenza determinante sulla società da parte del sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, il tutto nella perdurante assenza di un organo sindacale deputato alla vigilanza.

Invero, si legge proprio nella citata ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Milano che: *“il coacervo di imprese al suo controllo riconducibili, ma*

formalmente amministrate da soggetti a lui intimamente legati (quali, in particolare, prossimi congiunti) impone un intervento diretto alla rescissione di qualsiasi legame che consenta non solo il perseverare in condotte del medesimo tipo di quelle per cui si procede ma anche di inquinare le prove”.

Né può esservi differenziazione tra condotta riprovevole del socio persona fisica e quella della società.

Ed invero, ai fini della ricorrenza del grave illecito professionale, occorre avere riguardo a tutti coloro che sono in grado di orientare le scelte del concorrente e non rileva di per sé il principio di immedesimazione organica, destinato ad operare propriamente nell’ambito negoziale come modalità di imputazione all’ente della volontà manifestata dalla persona fisica cui ne è affidata la rappresentanza, quanto, piuttosto, l’altro principio già definito del “contagio” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2018, n. 6866).

“Secondo siffatta impostazione se la persona fisica che nella compagine sociale riveste un ruolo influente per le scelte della società, anche al di là di un’investitura formale e, dunque, anche se in via di fatto, è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata – in virtù appunto del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione – anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni” (Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2020, n. 3507).

Da tanto consegue che è sicuramente riconosciuta la facoltà della stazione appaltante di desumere il compimento di “gravi illeciti”, e dunque di disporre l’esclusione del concorrente dalla gara, da ogni vicenda pregressa dell’attività professionale dell’operatore economico (qui da intendersi complessivamente inteso, dunque anche in conseguenza degli illeciti del socio sovrano) di cui sia accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (cfr. Cons. Stato, V, 8 ottobre 2020, n. 5967; 14 aprile 2020, n. 2389).

E per giurisprudenza costante, spetta alla stazione appaltante, nell’esercizio di

ampia discrezionalità, apprezzare autonomamente le pregresse vicende professionali dell'operatore economico, anche se non abbiano dato luogo ad un provvedimento di condanna in sede penale o civile, perché essa sola può fissare il *“punto di rottura dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente”* (Cons. Stato, V, 26 giugno 2020, n. 4100; 6 aprile 2020, n. 2260; 17 settembre 2018, n. 5424; Cass. civ., Sez. Unite, 17 febbraio 2012, n. 2312).

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata di reiezione del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata di reiezione del ricorso di primo grado.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della (...), che si liquidano in euro 6000, oltre ad oneri 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 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 identificare i soggetti privati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

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