Pubblicato il 24/03/2022

N. 00668/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01748/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1748 del 2021, proposto da
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Larga 23;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sabotino 2a;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Determinazione Dirigenziale n. -OMISSIS-, avente ad oggetto “-OMISSIS-” e di tutti gli atti ad essa allegati, ivi compresa la comunicazione di avvenuta aggiudicazione, trasmessa ad -OMISSIS- in data 12.09.2021 (doc. 1);

- di tutti i verbali, ancorché non conosciuti, con i quali il seggio di gara e/o la Commissione hanno ammesso alla procedura di gara e valutato l'offerta di -OMISSIS-;

nonché per la declaratoria di inefficacia

- del contratto ove medio tempore stipulato, rispetto al quale si dichiara di voler subentrare ai sensi dell'art. 124 c.p.a.;

e per la condanna

- al risarcimento per equivalente in maniera parziale -qualora la deducente sia ammessa al subentro nel Contratto d'appalto a servizio già avviato e limitatamente all'importo di quello eseguito da soggetto privo di titolo- o integrale qualora, per l'avanzato stato del servizio o per qualsiasi altra ragione, non sia più possibile il subentro contrattuale.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da -OMISSIS-, ora -OMISSIS-, il 4/11/2021:

per l'annullamento in via incidentale, ed anche ai fini della dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale, dei seguenti atti e provvedimenti in parte qua: I. di ogni atto e/o verbale, ivi compresi gli allegati, con cui la stazione appaltante e/o il Seggio di gara e/o la Commissione di gara hanno ammesso la ricorrente principale -OMISSIS- al prosieguo della gara indetta dall'-OMISSIS- con Deliberazione del -OMISSIS-al fine di affidare il Servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature elettromedicali e ad alta tecnologia presso l'-OMISSIS-(-OMISSIS-) valutandone l'offerta ai fini dell'aggiudicazione; II. degli atti e dei verbali di gara tutti, nella parte in cui si prevede e dispone l'ammissione alla gara di -OMISSIS- e la collocazione utile nella graduatoria finale; III. della Determinazione Dirigenziale n. -OMISSIS- (si v. doc. 12, ove sono anche allegati i verbali di gara tutti), recante “-OMISSIS-”, nella parte in cui include -OMISSIS- tra gli ammessi alla graduatoria finale; IV. di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché di data e/o tenore sconosciuto, che possa comportare l'ammissione di -OMISSIS- alla gara de qua o ledere in qualsiasi modo gli interessi dell'odierna ricorrente incidentale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2022 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. -OMISSIS-, l’-OMISSIS- ha indetto una procedura di gara negoziata, ai sensi dell’art. 63 del D.lgs. 50/2016, per l’affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature elettromedicali e ad alta tecnologia, della durata di dodici mesi, rinnovabili per ulteriori dodici mesi, per un importo complessivo di euro 1.800.000,000 oltre IVA, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

2. La -OMISSIS- -OMISSIS- - seconda classificata con il punteggio di -OMISSIS-– ha impugnato la determinazione dirigenziale n. -OMISSIS- con cui l'-OMISSIS-ha aggiudicato la gara alla -OMISSIS-, con il punteggio di -OMISSIS-, la comunicazione di avvenuta aggiudicazione e i verbali con i quali l'offerta della -OMISSIS- è stata ammessa alla procedura di gara e valutata.

3. Queste le censure dedotte:

I. violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) d.lgs. 50/2016; violazione dell'art. 80, commi 6, 7, 8 d.lgs. 50/2016; difetto assoluto di istruttoria e di motivazione; violazione del principio di par condicio e buon andamento; eccesso di potere per illogicità manifesta, erronea presupposizione e irragionevolezza; sviamento; illegittimità derivata;

II. violazione del patto di integrità; violazione dei principi di buon andamento, proporzionalità e trasparenza della p.a.; violazione del principio della par condicio; violazione della lex specialis; eccesso di potere per difetto di istruttoria; ingiustizia grave e manifesta; illegittimità derivata.

III. violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis) in ragione delle omissioni dichiarative serbate in corso di gara; violazione dell'art. 80, comma 6 d.lgs. 50/2016; violazione dei principi di buona fede, correttezza e par condicio; violazione del dovere di clare loqui; illegittimità derivata.

4. La ricorrente ha inoltre domandato la declaratoria di inefficacia del contratto, cui dichiara di volere subentrare, e la condanna dell'amministrazione al risarcimento per equivalente, parziale o integrale, qualora non sia più possibile il subentro contrattuale.

5. Si è costituita in giudizio l'-OMISSIS-, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso.

6. Si è costituita in giudizio anche la controinteressata la -OMISSIS-, ora -OMISSIS-, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso, profili di inammissibilità dello stesso, mirando a sindacare il merito della discrezionalità amministrativa.

7. La controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale avverso atti e verbali di gara, contestando la mancata esclusione della ricorrente principale per gravi inadempimenti, in violazione dell'art 80, c. 5 lett. c) e c-ter), d.lgs. n. 50/2016.

8. La ricorrente ha a sua volta eccepito l'inammissibilità, per genericità, del ricorso incidentale.

9. All'udienza del 16 marzo 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

10. La presente sentenza viene redatta in forma semplificata, così come previsto dall'art. 120, c. 10 cod.proc.amm.

11. Il ricorso principale va esaminato prioritariamente per ragioni di economia processuale poiché, in caso di infondatezza o di inammissibilità, non residuerebbe alcun interesse in capo alla controinteressata a coltivare il ricorso incidentale (cfr. Consiglio di Stato, III, n. 5967/2021; Tar Lazio, n. 9707/19).

12. Il ricorso è infondato nel merito e ciò rende superfluo l'esame dell'eccezione sollevata dalla controinteressata.

13. Con il primo motivo viene dedotta l'illegittimità dell'ammissione alla procedura di gara della -OMISSIS-, per difetto di istruttoria e motivazione in ordine al possesso dei requisiti di affidabilità e

integrità, di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis), D.lgs. 50/2016: le vicende penali che hanno coinvolto -OMISSIS- -OMISSIS-, ex amministratore delegato della società, e un responsabile operativo - per le quali la -OMISSIS- è stata indagata per illecito ex art. 25 d.lgs. n. 231/2001, in relazione ai delitti di cui delitti di cui agli articoli 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), comma 1, 321 (pene per il corruttore), 322, comma 2 e 4 (istigazione alla corruzione) del codice penale - per la gravità degli addebiti e la pertinenza con l’oggetto del contratto, imporrebbero alla stazione appaltante lo svolgimento di una attività istruttoria e una motivazione con riferimento all’affidabilità e integrità dell’operatore economico e all’idoneità delle misure di self-cleaning dallo stesso adottate, al pari di quanto affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n.-OMISSIS-.

Viene, inoltre, sostenuto che, ove tale attività istruttoria fosse stata svolta, sarebbero emersi alcuni fatti che porrebbero in dubbio che vi sia stata una dissociazione effettiva della società controinteressata e cioè:

- che il dott. -OMISSIS-, pur avendo rassegnato le dimissioni dalla carica di amministratore delegato, mantiene la titolarità del -OMISSIS- delle azioni della -OMISSIS-, che è socio di maggioranza della -OMISSIS-, di cui detiene il -OMISSIS-delle quote;

- che attuale legale rappresentante della -OMISSIS-è la sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS- e amministratore delegato è il dott. -OMISSIS--OMISSIS-, rispettivamente zia e fratello di -OMISSIS- -OMISSIS-.

14. La censura è infondata.

14.1 La -OMISSIS-, con dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, rese in data 26.11.2020 e 24.9.2021, ha informato la stazione appaltante delle vicende penali che hanno coinvolto l’ex amministratore delegato e un responsabile operativo, adempiendo in tal modo agli obblighi dichiarativi gravanti a suo carico.

La stazione appaltante aveva, dunque, piena contezza dei fatti allorché ha valutato l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico.

Quanto alla mancanza di una esplicita motivazione in ordine alla sussistenza di tali requisiti, essa non va a inficiare la legittimità del provvedimento impugnato.

14.2 Costituisce, invero, regola generale quella secondo cui la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850; VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53; Cons. Stato, VI, 21 maggio 2014, n. 2622; III, 24 dicembre 2013, n. 6236; V, 30 giugno 2011, n. 3924; III, 11 marzo 2011, n.1583; VI, 24 giugno 2010, n. 4019; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 2001/2021; T.A.R. Campania, Napoli sez. V, 07/04/2021, n.2294; Tar Toscana, sent. n. 291/2022). Né è rilevante il fatto che la causa espulsiva non sia stata citata poiché, altrimenti, si dovrebbe immaginare di costruire un provvedimento di ammissione in cui, rispetto ad ogni singola ipotesi astrattamente prevista dal legislatore, l’amministrazione ne esamini e ne consideri la relativa insussistenza, in palese contrasto con il principio di speditezza dell’azione amministrativa (Cons. Stato, sez. n. V, n. 5499/2018).

Per giurisprudenza costante, dunque, la stazione appaltante che non ritenga i precedenti dichiarati dal concorrente incisivi della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità delle relative

circostanze risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa; è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale, con la conseguenza che la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, sez. V, n. 2580/2020; sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 8081; n. 3198/2016; C.G.A.R.S., n. 53/2015; Cons. Stato, sez. VI, n. 2622/2014; sez. III, n. 6236/2013; sez. V, n. 3924/2011; sez. III, n. 1583/2011; sez. VI, n. 4019/2010).

La carenza di motivazione del provvedimento di ammissione a una gara pubblica di un concorrente, pertanto, non può di per sé implicare un difetto di istruttoria e di motivazione in ordine alla rilevanza delle circostanze dichiarate dal concorrente, né determina un ostacolo alla piena tutela giudiziale degli altri concorrenti, cui è comunque garantita la possibilità di far valere le proprie ragioni avverso l'ammissione.

14.4 Il Collegio ritiene che nella fattispecie oggetto del presente giudizio non debba farsi eccezione a questa regola generale e che non sussistano le condizioni per dare applicazione al principio affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n.-OMISSIS-, invocata dalla ricorrente.

14.5 Con tale decisione, il Consiglio di Stato – in una fattispecie in cui l'aggiudicataria aveva dichiarato un provvedimento di risoluzione per inadempimenti nell'esecuzione di un contratto d'appalto avente identico oggetto di quello in affidamento e l'applicazione di una penale di importo particolarmente elevato (oltre otto milioni di euro) – dopo avere ribadito la regola generale sopra richiamata ha ritenuto che essa "*sia destinata a subire eccezione nel caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una pregnanza tale che la stazione appaltante non possa esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile. E' deroga al principio generale precedentemente enunciato che si impone per una ragione evidente: in mancanza di motivazione sulle ragioni dell'ammissione pur in presenza di pregressa vicenda professionale che, ictu oculi, appaia di particolare rilevanza, il sindacato del giudice amministrativo, legittimamente azionato dal ricorso di altro concorrente, corre il rischio di trasformarsi in una non consentita sostituzione dell'autorità giudiziaria alla stazione appaltante; in maniera più chiara: il giudice, tanto se condivida la decisione della stazione appaltante, quanto se l'avversi, finirebbe per esporre lui stesso e per la prima volta in sentenza, le ragioni rispettivamente dell'ammissione o dell'esclusione dell'impresa dalla procedura*".

14.6 Nel caso di specie, non può ritenersi che i fatti in questione, di indubbia gravità, siano, in astratto, un evidente indizio di inaffidabilità dell'operatore economico, tanto da rendere necessaria un'espressa motivazione del giudizio positivo di affidabilità professionale, né che una tale valutazione, ampiamente discrezionale, sia *ictu oculi* illogica, contraddittoria o manifestamente erronea, unici vizi per i quali è ammissibile il sindacato da parte del giudice amministrativo (ex multis, Cons. Stato, V, n. 4248 del 2021).

La vicenda penale – che ha portato alla sentenza di condanna emessa dal -OMISSIS-- ha, invero, visto coinvolti un amministratore della società che era stato rimosso dalla carica il 22 maggio 2020 e che è cessato anche dalla carica di consigliere di amministrazione in data 30 maggio 2020 – oltre a un dirigente che è stato sospeso dal servizio - in un momento, dunque, antecedente la scadenza del termine per la presentazione delle offerte (26.11.2020), mentre la società, in relazione a quei fatti, era solo indagata per illecito ex art. 25, c. 2, d.lgs. 231/2001.

14.7 A sostegno di questa conclusione depongono altresì l'aggiornamento del modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001, le migliorie ad esso apportate e la certificazione ricevuta e ciò considerando anche quanto affermato dall'Anac, con delibera del -

OMISSIS-di archiviazione del procedimento di annotazione nel casellario informativo ai sensi dell'art. 213, c. 10, d.lgs. n. 50/2016, secondo cui la società è dotata di una struttura e di un modello organizzativi "*tali da costituire idonei strumenti di prevenzione rispetto agli illeciti, che escludono l'imputabilità alla società stessa dei fatti ascritti alle persone fisiche coinvolte nella vicenda giudiziaria*" (doc. 4 della controinteressata).

Né si ricavano indicazioni contrarie dal sopravvenuto provvedimento di straordinaria e temporanea gestione ex art. 32, d.l. n. 90/2014, adottato dal -OMISSIS-, su proposta del Presidente dell'Anac, il 14 ottobre 2021 nei confronti della -OMISSIS-: tale atto – che persegue la finalità di precludere all'operatore economico di conseguire profitto da contratti illecitamente acquisiti, fino all'esito del giudizio penale - trova fondamento nei medesimi fatti noti alla stazione appaltante e non contiene affermazioni che contraddicano quanto affermato, con riferimento all'operatore economico, dalla stessa Anac nel procedimento di annotazione nel casellario informativo ai sensi dell'art. 213, c. 10, d.lgs. n. 50/2016, definendo le misure di self cleaning, anche se non idonee a "*superare l'eccezionale gravità delle condotte ascrivibili alle due figure di vertice di cui la società si è comunque avvantaggiata con l'acquisizione dei contratti*" né a "*sanare il vulnus inferto dalle stesse condotte ai contratti di cui si tratta nella loro genesi turbata da mezzi fraudolenti e collusioni*", comunque "*apprezzabili*".

14.8 Non è, infine, priva di rilievo, la circostanza che l'associazione temporanea di imprese tra la controinteressata -OMISSIS- (capogruppo mandataria) e la ricorrente -OMISSIS- -OMISSIS- (mandante) fossero i precedenti gestori del servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature elettromedicale ed alta tecnologia presso l'-OMISSIS-e che con determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-, sia stata disposta la prosecuzione del contratto per un periodo di dodici mesi (doc. 43 della controinteressata): quest'ultimo provvedimento presuppone una valutazione di non incidenza delle vicende penali che hanno coinvolto l'ex amministratore della controinteressata – di cui l'amministrazione era già stata informata, con la dichiarazione del 26.11.2020 - sul possesso del requisito di integrità e affidabilità professionale di cui all'art. 80 comma 5, d.lgs. n. 50/2016.

Invero, nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8).

La valutazione espressa con i provvedimenti oggetto della presente controversia - anche sulla base della conoscenza diretta dell'operatore, acquisita in forza del pregresso rapporto contrattuale - si pone quindi in linea con la precedente valutazione di affidabilità espressa, implicitamente, con la determinazione n. -OMISSIS-.

14.9 A fronte di ciò, quanto dedotto dalla ricorrente circa l'inidoneità delle misure di self cleaning poiché l'ex amministratore della società detiene il -OMISSIS- delle azioni della -OMISSIS-, la quale a sua volta detiene il -OMISSIS-delle azioni della -OMISSIS- e il nuovo vertice societario è formato da familiari (zia e fratello) dell'ex amministratore delegato non può ritenersi sufficiente a palesare una manifesta illogicità della differente valutazione della stazione appaltante, anche considerando che, in forza della previsione dettata dall'art. 11 dello Statuto della -OMISSIS-, è precluso ai soci diversi dai sig.ri -OMISSIS--OMISSIS- e -OMISSIS- -OMISSIS- "*ogni diritto in merito alla gestione della società nonché in merito alla nomina/revoca dell'organo amministrativo e alle eventuali responsabilità di quest'ultimo*" (doc.9 della controinteressata).

14.10 Il Collegio non ritiene, infine, che questa conclusione si ponga in contrasto con le pronunce rese nei confronti della controinteressata, concernenti procedure di gara indette da altre stazioni appaltanti, stante l'autonomia dei giudizi di affidabilità professionale rimessi alle valutazioni discrezionali di ciascuna di esse e stante comunque la non identità delle fattispecie (Cons. Stato, sentenze n. 7482/2021; n. -OMISSIS-, n. 8160/2021; Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 19.11.2021, n. 2573).

15. Con parte del primo e, più diffusamente, con il secondo motivo di ricorso viene dedotta l'illegittimità del provvedimento con cui la controinteressata è stata ammessa alla procedura di gara per violazione del patto di integrità in materia di contratti pubblici, sottoscritto dalla -OMISSIS-, il quale "*stabilisce la reciproca e formale obbligazione tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici individuati al comma 1, di improntare i propri comportamenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, nonché l'espresso impegno anticorruzione di non offrire, accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio nel corso dell'espletamento ed in occasione della presente procedura, della stipula ed esecuzione del rispettivo contratto, della stipula ed esecuzione dei contratti attuativi del medesimo contratto*".

La controinteressata avrebbe assunto una condotta non conforme ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, avendo omesso di informare la stazione appaltante delle vicende sopravvenute durante la procedura di gara, e, in particolare, per non aver dichiarato:

- la sentenza di condanna in primo grado dell'ex amministratore delegato, per fatti di corruzione aggravata commessi per l'affidamento di pubbliche commesse, intervenuta nel mese di agosto 2021, i quali sarebbero idonei a determinare la perdita dei requisiti di affidabilità e integrità e a far sorgere il presupposto per l'esclusione ai sensi dell'art. 80 comma 5, lett. c) e lett. c-bis) D.lgs. 50/2016;

- la sentenza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-che ha accertato la legittimità del provvedimento di esclusione dalla gara regionale della -OMISSIS- per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) e del patto di integrità;

- l'esclusione della gara elettromedicali disposta dalla -OMISSIS-in data 27.05.2021, per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) e del patto di integrità;

16. Con il terzo motivo la ricorrente ha affermato che la mancata tempestiva informazione della stazione appaltante su queste stesse circostanze, sopravvenute in corso di gara, idonee a comprometterne ulteriormente l'affidabilità, determinerebbe l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione del comma 5, lett. c bis, dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016.

17. Le censure possono essere tratte congiuntamente in quanto strettamente connesse.

17.1 Preliminarmente, deve respingersi l'eccezione, sollevata dalla controinteressata, di inammissibilità del secondo motivo di ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo - poiché essa si riferirebbe ad una prescrizione del patto di integrità volta regolare il rapporto contrattuale, dunque relativa al rapporto paritetico - mirando, comunque, a contestare la manifesta illogicità e irragionevolezza delle valutazioni della stazione appaltante sull'operatore economico con l'ammissione alla gara e l'aggiudicazione disposta in suo favore.

17.2 Le censure sono infondate.

17.3 E' infondato in fatto che la controinteressata non abbia informato la stazione appaltante della sentenza emessa dal -OMISSIS-, di condanna dell'ex amministratore e della sentenza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-.

Con una prima dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa ai sensi dell'art. 80, d.lgs. n. 50/2016 in data 26.11.2020, la -OMISSIS- aveva informato la stazione appaltante delle vicende penali che hanno coinvolto l'ex amministratore delegato e il dirigente, della misura cautelare degli arresti domiciliari, disposta dal -OMISSIS-, dell'esclusione disposta per tali fatti dalla -OMISSIS--OMISSIS-, con decreto del 12.10.2020, del rigetto dell'impugnazione proposta avverso tale atto dinanzi al -OMISSIS-e delle misure societarie di self-cleaning messe in atto dalla società.

Con una seconda dichiarazione, datata 24.9.2021, la controinteressata ha aggiornato la stazione appaltante sugli sviluppi della vicenda e in particolare: della condanna, emessa in data 5.8.2021 dal -OMISSIS-, dell'ex amministratore delegato della società; del rigetto da parte del Consiglio di Stato dell'appello proposto avverso la sentenza del -OMISSIS-.

Quest'ultima dichiarazione – di cui la ricorrente afferma di non avere avuto conoscenza a seguito di accesso agli atti, ma solo con il deposito in giudizio da parte della controinteressata – esclude che possa configurarsi una violazione degli obblighi informativi con riferimento ai due fatti.

17.4 Né può condividersi quanto sostenuto dalla ricorrente circa la violazione dell'art. 80, c. 5, d.lgs. n. 50/2016 e dei doveri di lealtà, trasparenza e correttezza previsti dal patto di integrità poiché la controinteressata non ha informato immediatamente la stazione appaltante ma ha atteso il 24 settembre 2021, successivamente alla adozione del provvedimento di aggiudicazione e alla stipula del contratto, avvenuta il 14 settembre 2021 per comunicare gli sviluppi intervenuti in data 5 agosto 2021, allorché è stata emessa la sentenza di condanna in primo grado, e in data 2 agosto 2021 allorché è stata pubblicata la sentenza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-: a fronte della dichiarazione resa in sede di presentazione dell'offerta, con cui la -OMISSIS- ha posto la stazione appaltante a conoscenza della vicenda penale che ha coinvolto l'ex amministratore della società e delle misure di self cleaning precedentemente poste in atto e della valutazione espressa dalla stazione appaltante di non incidenza di tale fatto sull'affidabilità dell'operatore, non può ritenersi che la non immediatezza dell'aggiornamento degli sviluppi intervenuti nel corso dell'agosto 2021 portino a una violazione dell'art. 80, c. 5, d.lgs. n. 50/2016 e dei doveri di correttezza previsti dal patto di integrità, anche considerando che la stipula del contratto non determina comunque il venire meno dell'obbligo, in capo all'amministrazione, di verificare la persistenza del possesso dei requisiti.

17.5 Quanto all'omessa informazione della stazione appaltante dell'esclusione disposta dalla -OMISSIS-, essa non va a inficiare la legittimità degli atti impugnati poiché tale provvedimento trova fondamento nelle medesime vicende penali di cui la stazione appaltante era già pienamente edotta.

Come di recente affermato dal Consiglio di Stato, i provvedimenti di esclusione subiti dall'operatore economico in altre procedure di gara vanno dichiarati allo scopo di informare la stazione appaltante della vicenda all'esito della quale sono stati adottati, al fine di consentirle di valutare se il concorrente abbia o meno commesso un grave illecito professionale incidente sull'affidabilità professionale, valendo quali adeguati mezzi di prova per le circostanze ivi rappresentate e la documentazione cui è fatto rinvio per dirle provate (Cons. Stato, sez. V. sent. n. 6407/2021).

Se questa è la ratio dell’obbligo dichiarativo dei provvedimenti di esclusione, non può quindi ritenersi che un tale obbligo si estenda a ogni provvedimento di esclusione intervenuto a fronte di una medesima vicenda, ove di questa la stazione appaltante sia stata già pienamente informata: un provvedimento di esclusione basato su fatti già noti non incide sul processo decisionale della stazione appaltante, laddove - come accade nel caso di specie - non apporti alcuna informazione ulteriore.

18. Per le ragioni esposte il ricorso principale è infondato e deve essere, pertanto, respinto.

19. L’infondatezza del ricorso principale fa venire meno l’interesse della controinteressata all’esame del ricorso incidentale, che deve, quindi, essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

20. La peculiarità della vicenda giustifica l’integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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 le parti del giudizio.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Silvia Cattaneo	Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO

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