

Il c.d. "remand" costituisce una tecnica cautelare che si caratterizza per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo quindi all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale.

Sugli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alle gare d'appalto ai fini della valutazione dell'affidabilità professionale

E' noto che al giudice in sede cautelare sono consentiti i più ampi poteri, ivi compresa l'adozione di misure atipiche di "remand", con la sollecitazione all'esercizio in via autonoma del potere di spettanza dell'Amministrazione, eventualmente anche nell'ottica di un'integrazione e di una correzione del procedimento amministrativo. Infatti, a seguito dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale il processo amministrativo non presenta più i connotati di giudizio sull'atto, essendo divenuto sempre più giudizio sul rapporto e giudizio sulla spettanza del bene della vita, come evincibile dal disposto dell'art. 21 octies l. 241/90, introdotto dalla l. n. 15/2005, dall'istituto dei motivi aggiunti quale configurato dalla l. n. 205/2000 e dal cpa, dalla tipologia delle pronunce previste dal cpa, che introduce un sistema "aperto" di tutele, in cui sono ammesse pronunce dichiarative (art. 31), costitutive (art. 29), condannatorie (art. 30), dalla configurazione del processo amministrativo data dalla stessa giurisprudenza amministrativa. Tutto ciò porta ad individuare una circolarità fra procedimento amministrativo e processo amministrativo, ravvisabile non solo all'esito dell'emissione della sentenza e dell'effetto conformativo che dalla medesima deriva nella riedizione del potere, ma anche all'esito dell'ordinanza cautelare, volta a sollecitare il riesercizio del potere. In tale ottica si iscrive il "remand", tecnica cautelare che si caratterizza proprio per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo quindi all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale. Conseguentemente, assegnando valore provvedimentale all'atto adottato in seguito a "remand", non può che ritenersi che lo stesso abbia effetto sostitutivo rispetto a quello adottato "ab origine".

Il cd. "remand" costituisce e una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo quindi all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale, senza tuttavia pregiudicarne il risultato finale; il nuovo atto, infatti, costituendo (nuova) espressione di una funzione

amministrativa (e non di mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale), porta ad una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, ove abbia contenuto satisfattivo della pretesa azionata dal ricorrente, oppure di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, a quest'ultimo; infatti, il provvedimento adottato all'esito del "remand", lungi dal costituire una mera integrazione della motivazione del precedente, si configura come espressione di nuove, autonome, scelte discrezionali dell'Amministrazione, in presenza delle quali non può non farsi applicazione del tradizionale e consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui la sostituzione dell'atto impugnato a mezzo di un nuovo provvedimento (che non sia meramente confermativo del precedente) rende improcedibile il ricorso.

Fermo restando l'onere dell'operatore economico di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le vicende rilevanti ai fini dell'espressione del giudizio di affidabilità professionale, la valutazione della rilevanza di eventuali omissioni dichiarative in funzione di quel giudizio, nonché la valutazione delle pregresse vicende (sia quelle dichiarate che quelle non dichiarate) non può che essere rimessa alla stazione appaltante, per cui i limiti del sindacato del giudice amministrativo è quello proprio degli atti discrezionali; ciò in quanto solo l'amministrazione è chiamata a fissare "il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente", con la conseguenza che il giudizio di affidabilità professionale ben può essere diverso da parte di ciascuna stazione appaltante, avuto riguardo anche all'oggetto dell'affidamento e alla vicinanza nel tempo delle pregresse contestazioni rispetto alla formulazione del medesimo giudizio.

Materia: appalti / disciplina

Pubblicato il 09/06/2021

N. 03909/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02808/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2808 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Planetaria S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. con B. ENERGY S.P.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, corso Garibaldi 103;

*contro*

Gori S.p.A., non costituita in giudizio; Ecologia Aliperti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Abbamonte, Barbara Pagliuca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Abbamonte in Napoli, via Melisurgo n. 4;

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo,*  
per l'annullamento:

a - del provvedimento dell' Amministratore Delegato di GORI S.p.A. del 14.07.2020, con il quale, previa approvazione dei verbali di gara, è stata disposta l'aggiudicazione, in favore della Società Ecologia Aliperti S.r.l., dei servizi di prelievo, trasporto e smaltimento dei rifiuti e dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione di Gori S.p.a. per il lotto 3;

b - del provvedimento del RUP del 15.07.2020, con il quale si è disposta, ai sensi dell'art. 32 co 5 D. Lgs 50/2016, l'aggiudicazione dei servizi di prelievo, trasporto e smaltimento dei rifiuti e dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione di Gori S.p.a. del lotto 3, in favore della Società Ecologia Aliperti S.r.l.;

c - del provvedimento del RUP del 22.07.2020, con il quale si è dichiarata la efficacia dell'aggiudicazione dei servizi di prelievo, trasporto e smaltimento dei rifiuti e dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione di Gori S.p.a. del lotto 3, in favore della Società Ecologia Aliperti S.r.l.;

d - della nota del RUP prot. 33745 del 16.7.3030 di comunicazione dell'aggiudicazione e richiesta documenti;

e - ove occorra, degli atti di verifica dei requisiti della aggiudicataria, compresa la nota prot. n. 30593 del 03.07.2020 di richiesta di chiarimenti sulle annotazioni nel Casellario ANAC;

f - ove occorra, del verbale di gara n. 1 del 24.06.2020;

g - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali; nonché per l'accertamento del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., alla aggiudicazione della concessione ed al subentro nell'affidamento anche previa declaratoria di inefficacia del contratto ove medio

tempore stipulato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da PLANETARIA S.R.L. il 7\12\2020, avverso e per l'annullamento:

h - del provvedimento del RUP di Gori s.p.a. del 27.10.2020 che, in asserita esecuzione della ordinanza del TAR Campania, Napoli, n. 1857 del 7.10.2020, a valle del procedimento di riesame, ha confermato la insussistenza dei presupposti di cui all'art. 80 co. 5 D.Lgs 50/2016 per la esclusione della Ecologia Aliperti Srl;

i - ove occorra della nota di Ecologia Aliperti del 15.10.2020 e di tutti gli atti istruttori del procedimento di riesame;

l - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali; nonché per l'accertamento del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., alla aggiudicazione della concessione ed al subentro nell'affidamento anche previa declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecologia Aliperti S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 16 marzo 2021 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori, con collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. n. 137/2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I. GORI S.P.A., con determina a contrarre in data 10.03.2020, ha indetto procedura di gara per l'affidamento di un Accordo Quadro per l'espletamento dei servizi di prelievo, trasporto e smaltimento dei rifiuti e dei fanghi prodotti dagli impianti di depurazione della Società. Il Progetto di Accordo Quadro ammontava ad € 14.454.039,00, compresi oneri di sicurezza (€ 57.237,00), ed era suddiviso in 3 distinti lotti; segnatamente, in relazione al lotto n. 3, era previsto quale importo dei servizi posto a base di gara € 4.216.020,00 e quale importo degli oneri € 14.973,10, per l'importo complessivo di € 4.230.993,10.

La durata prevista dell'Accordo Quadro era di 12 mesi; il criterio di aggiudicazione era quello del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. 50/2016.

Alla gara, per quanto riguarda il lotto n. 3, hanno partecipato 4 operatori economici, ovvero SIDECO S.R.L., RTI DFC ECO. TRANS. DE. CO. S.R.L. - TRALICE COSTRUZIONI, RTI PLANETARIA S.R.L. - B. ENERGY ed infine ECOLOGIA ALIPERTI S.R.L..

La Società Ecologia Aliperti S.R.L., nella Sezione del DGUE recante "Informazioni su eventuali situazioni di cui all'art. 80 co 5 D. Lgs. 50/2016", ha dichiarato quanto segue: *"L'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità professionale? NO. Ai fini della compiuta valutazione da parte della stazione appaltante si vedano le deduzioni ed i documenti allegati"*. Nelle deduzioni allegate, ha dichiarato *"di essere gravata da 3 iscrizioni nel Casellario ANAC tutte già risolte e in corso di risoluzione e dunque non integranti gravi illeciti..."*.

Il Seggio di Gara, verificata la documentazione amministrativa, ha proceduto all'apertura delle offerte economiche, redigendo la graduatoria di merito che segue:

- 1) Ecologia Aliperti S.r.l. - ribasso 10,33 %;
- 2) RTI Planetaria S.r.l. - B. Energy - ribasso 9,30 %;
- 3) Sideco S.r.l. ribasso 3,93 %;
- 4) RTI Dfc Eco. Trans. De. Co. S.r.l. - Tralice Costruzioni - ribasso 1,70 %.

Il Seggio di Gara, dunque, non ricorrendo i presupposti della verifica di anomalia, ha proposto l'aggiudicazione del Lotto n. 3 in favore di Ecologia Aliperti (prima graduata).

La stazione appaltante ha proceduto successivamente alla verifica dei requisiti di ammissione (della prima graduata) ed ha richiesto chiarimenti (con nota del 03.07.2020) sulle risoluzioni per inadempimento disposte da Etra spa e Acque spa, annotate nel Casellario ANAC.

Ecologia Aliperti S.r.l., con nota del 9.7.2020, ha riscontrato tale richiesta assumendo:

- la strumentalità ed infondatezza della risoluzione di Acque S.p.A., a suo dire finalizzata unicamente a superare l'inadempimento della stazione appaltante per mancato pagamento;
- l'irrilevanza della segnalazione di Etra Spa avente ad oggetto l'applicazione solo di una penale relativa ad un contratto, totalmente eseguito, anch'essa diretta a neutralizzare l'inadempimento della stazione appaltante.

Tuttavia la seconda graduata, Planetaria s.r.l., con atto di significazione tempestivamente inviato alla GORI in data 6.7.2020, ha



contestato l'ammissione della Società Ecologia Aliperti s.r.l. rilevando:

- che l'aggiudicataria era stata destinataria di ben tre provvedimenti di risoluzione per grave inadempimento da parte di Etra Spa (risoluzione del 28.5.2018), di Acque Spa (risoluzione del 20.11.2017) e di Sorgeacqua Spa (risoluzione del 7.8.2017);

- che plurime stazioni appaltanti (A2A Ambiente e Comune di Napoli), per di più, avevano disposto l'esclusione dalle procedure di gara di Ecologia Aliperti per carenza del prescritto requisito di "affidabilità professionale" e che il provvedimento di esclusione del Comune di Napoli, in particolare, era stato ritenuto legittimo dal TAR Campania - Napoli, con sentenza n. 1893/2019 (che aveva dato atto, tra l'altro, della risoluzione per grave inadempimento anche di Sorgeacqua Spa, non dichiarata); e che A2A Ambiente Spa, a sua volta, aveva disposto la revoca di un'aggiudicazione per omessa dichiarazione da parte di Ecologia Aliperti delle annotazioni nel Casellario ANAC, revoca ritenuta legittima dalla Autorità di Vigilanza (ANAC) con delibera n. 124 del 12.2.2020.

La stazione appaltante, peraltro, obliterando la predetta segnalazione, aveva dichiarato che dalle verifiche effettuate risultava confermato il possesso dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale auto-dichiarati, disponendo l'aggiudicazione (del Lotto 3) in favore di Ecologia Aliperti.

II. Ciò posto, con l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato e depositato in data 6 agosto 2020, la società Planetaria s.r.l. ha impugnato gli atti in epigrafe indicati, relativi all'aggiudicazione in favore della Società Ecologia Aliperti S.r.l. dei servizi di prelievo, trasporto e smaltimento dei rifiuti e dei fanghi prodotti dagli impianti



di depurazione di Gori S.p.a. per il lotto 3 ed i relativi atti presupposti, ed in particolare gli atti di verifica dei requisiti dell'aggiudicataria, compresa la nota prot. n. 30593 del 03.07.2020 di richiesta di chiarimenti sulle annotazioni nel Casellario ANAC ed ove occorra il verbale di gara n. 1 del 24.06.2020.

Ha inoltre richiesto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., l'accertamento del suo diritto all'aggiudicazione della concessione ed al subentro nell'affidamento, anche previa declaratoria di inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato.

III. Il R.T.I. ricorrente ha affidato l'impugnativa a due motivi di ricorso, con cui ha dedotto le seguenti censure:

I) - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 CO. 5 LETT. C), C BIS), C TER) E F BIS) D.LGS. 50/2016) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - DI MOTIVAZIONE - DI ISTRUTTORIA - ARBITRARIETÀ - TRAVISAMENTO).

Nella prospettazione attorea, gli atti gravati sarebbero illegittimi in quanto Ecologia Aliperti avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura de qua ai sensi dell'art. 80 co. V lett. f bis) D. Lgs. 50/2016, per avere reso false dichiarazioni in ordine alla sua affidabilità professionale, omettendo in particolare di dichiarare comportamenti e circostanze significativi di inaffidabilità professionale affermando nel DGUE, contro il vero, di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

A dire del R.T.I. ricorrente, la dichiarazione di possesso del requisito di affidabilità professionale contenuta nel DGUE, abbinata all'allegazione solo di due risoluzioni contrattuali (ETRA Spa -Acque

Spa), mentre, in tesi dolosamente, si erano omesse ben due esclusioni da parte di A2A e del Comune di Napoli e la ulteriore risoluzione per inadempimento di Sorgeacqua Spa, integrerebbe ex se una falsa dichiarazione, ai sensi dell'art. 80 co. V lett. f bis) D. Lgs. 50/2016.

Inoltre, nella prospettazione attorea, la controinteressata aveva omesso di dichiarare ben due ulteriori precedenti esclusioni ed una terza risoluzione per inadempimento, pregiudicando la conoscenza della stazione appaltante di fatti esterni, imputabili al concorrente, idonei ad incidere anch'essi negativamente sul requisito di moralità/affidabilità professionale, così integrando un'autonoma causa di esclusione, ai sensi dell'art. 80 co. V lett. c bis) D. Lgs. 50/2016.

A dire di parte ricorrente, pertanto, la Ecologia Aliperti, in conclusione, avrebbe dovuto essere esclusa dalla presente procedura di gara:

- per aver reso false dichiarazioni in sede di gara, ai sensi dell'art. 80 co. V lett. f bis) D. Lgs. 50/2016;

- per aver omesso di dichiarare circostanze che avevano influenzato il processo decisionale della GORI, potenzialmente idonee ad incidere sull'affidabilità professionale, ai sensi dell'art. 80 co. V lett. c bis) e c ter) D. Lgs. 50/2016;

- per carenza del prescritto requisito di affidabilità ed integrità professionale, in ogni caso, per essere incorsa in gravi errori professionali, ai sensi dell'art. 80 co. V lett. c) D. Lgs. 50/2016.

II) - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 CO. 5 LETT. C), C BIS), C TER) ED F BIS) D.LGS. 50/2016) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - DI MOTIVAZIONE - DI ISTRUTTORIA - ARBITRARIETÀ - TRAVISAMENTO).

A dire del RTI ricorrente, inoltre, gli atti oggetto di impugnativa sarebbero affetti da deficit istruttorio e motivazionale.

Ciò in quanto l'Ecologia Aliperti era stata destinataria di ben 2 provvedimenti di risoluzione contrattuale (di cui una con irrogazione di penale) e di un provvedimento di applicazione di penale annotati presso il Casellario ANAC e segnatamente:

- risoluzione per inadempimento del contratto di appalto (annotata il 06.02.2019) per il "Servizio di prelievo e trasporto di rifiuti di imballaggi di carta e cartone", disposta in data 24.05.2018 da ETRA S.p.a., con applicazione di penale per un importo di € 10.703,25;
- risoluzione per grave inadempimento ai sensi dell'art. 108 co. 3 D. Lgs 50/2016 (annotata il 04.05.2018) del contratto relativo al "Servizio di pulizia di reti e impianti di ACQUE S.P.A.: prelievo, trasporto e scarico rifiuti liquidi speciali", disposta in data 20.11.2017 da Acque Italia S.p.a..

La stazione appaltante, nella prospettazione attorea, si era limitata a richiedere chiarimenti, al cui esito aveva laconicamente confermato il possesso dei requisiti soggettivi e l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro, senza rendere alcuna motivazione sulle specifiche ragioni (in fatto e in diritto) per cui dovevano ritenersi irrilevanti i due provvedimenti di risoluzione, nonostante la annotazione nel Casellario ANAC in relazione requisito di affidabilità professionale.

A dire della parte ricorrente, il difetto di motivazione sarebbe ancora più evidente avuto riguardo al rilievo che, prima della verifica del possesso dei requisiti, la stazione appaltante era stata edotta proprio da essa ricorrente dell'esistenza di un provvedimento di esclusione in capo all'altra concorrente, oltre che di una ulteriore risoluzione per

grave inadempimento non dichiarata nei confronti dell'aggiudicataria; ciò anche in considerazione della circostanza che i suddetti provvedimenti espulsivi avevano superato indenni il vaglio di legittimità del Giudice Amministrativo e della Autorità di Vigilanza ANAC.

IV. Si è costituita la controinteressata, con articolata memoria difensiva, instando per il rigetto del ricorso, evidenziando in particolare come nell'ipotesi di specie, avuto riguardo a quanto statuito dal recente arresto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 16 del 2020, non potesse venire in rilievo l'ipotesi di espulsione automatica prevista dall'art. 80 comma 5 lett. f) bis, non essendo l'omissione dichiarativa configurabile come *immutatio veri*; evidenziando comunque come non ricorresse alcun obbligo dichiarativo in relazione alle pregresse esclusioni non risultanti dal casellario ANAC e ponendo in rilievo come la risoluzione da parte di Sorgeacqua non fosse stata dichiarata in quanto risolta transattivamente tra le parti, con correlativa richiesta di cancellazione dell'annotazione nel casellario ANAC; pertanto, a dire di parte ricorrente, non sarebbe ravvisabile l'ipotesi espulsiva di cui all'art. 80 comma 5 lett. c) bis, né potrebbe ritenersi che la valutazione di affidabilità professionale condotta dalla stazione appaltante, anche relativamente alle risoluzioni da lei dichiarate, sia affetta da illogicità; ciò fermi restando i limiti del sindacato sul giudizio al riguardo espresso dalla stazione appaltante, che, a dire della controinteressata, renderebbero la censura inammissibile.

V. Questa sezione, all'esito dell'udienza camerale del 8 settembre 2020, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare, ha disposto istruttoria con ordinanza cautelare n. 01582/2020 sulla base dei

seguenti rilievi: "Ritenuto preliminarmente, ad un primo sommario esame proprio della presente fase cautelare, che non ricorrano i presupposti per l'applicabilità alla fattispecie di cui è causa dell'invocato disposto normativo di cui all'art. 80 comma 5 lett f) bis, alla luce del recente orientamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2020, per cui non può applicarsi l'automatismo espulsivo proprio della medesima lett. f-bis), dacché la stazione appaltante dovrebbe svolgere la valutazione di incidenza sull'integrità ed affidabilità del concorrente;

Rilevato infatti che l'Adunanza Plenaria con l'indicata pronuncia ha espresso i seguenti principi di diritto: "- la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) ora c-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al D .Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;

- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;

- la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti

*pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c), ora c-bis) della medesima disposizione.”;*

*Ritenuto, quanto alle ulteriori doglianze, che occorra disporre istruttoria, non essendosi GORI s.p.a. costituita e non avendo pertanto la medesima prodotto alcun atto relativo alla procedura di gara de qua rilevante per l'odierna controversia, né l'eventuale atto di risposta adottato in relazione alla nota di significazione inviata dalla Società Planetaria il 6.7.2020, in data pertanto antecedente all'aggiudicazione;*

*Ritenuto pertanto di dover porre il predetto incombente istruttorio a carico della Gori s.p.a., che dovrà produrre tutti i verbali di gara nonché gli atti rilevanti per l'odierno contenzioso entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione a cura della segreteria dell'odierna ordinanza;*

*Ritenuto di dover rinviare per il prosieguo della fase cautelare all'udienza del 6 ottobre 2020, riservata all'esito ogni ulteriore determinazione, anche in ordine alle spese di fase”.*

VI. La Gori s.p.a. non si è costituita in giudizio, né ha provveduto a depositare gli atti richiesti con la citata ordinanza cautelare presso la Segreteria della Sezione, ma ha trasmesso la documentazione di gara ai procuratori delle parti, che hanno provveduto al loro deposito rispettivamente in data 2 ottobre ed in data 3 ottobre 2020, unitamente alle rispettive memorie difensive.

VI.I In particolare il RTI ricorrente ha evidenziato come, non risultando dagli atti di gara che la stazione appaltante avesse riscontrato la sua nota di significazione, con la quale essa ricorrente aveva evidenziato la sussistenza di omissioni dichiarative, ha insistito

per l'accoglimento dell'istanza cautelare.

VII. All'esito dell'udienza camerale del 6 ottobre 2020, la Sezione ha adottato l'ordinanza cautelare n. 01857/2020, con la quale ha così disposto: *"Rilevato che la Gori s.p.a., pur non costituendosi e non provvedendo al deposito degli atti relativi alla procedura de qua, ha provveduto a trasmettere gli stessi ai legali di parte ricorrente e della controinteressata che hanno provveduto al loro deposito;*

*Ritenuto, anche alla luce degli apporti documentali da ultimo acquisiti, che l'istanza cautelare sia meritevole di accoglimento ai fini del riesame, secondo quanto di seguito precisato:*

*Rilevato che dagli atti depositati si evince che, dopo la notifica da parte della società ricorrente della nota di significazione del 6.7.2020, Gori s.p.a. non ha provveduto ad effettuare alcuna motivata e compiuta valutazione, ad essa incombente, in ordine all'integrità e affidabilità della controinteressata;*

*Rilevato, al riguardo, che con nota del 3 luglio 2020 la stazione appaltante si era limitata a richiedere chiarimenti ad Ecologia Aliperti S.r.l. in ordine alle due sole annotazioni riportate nel casellario ANAC dichiarate dalla medesima (ovvero relativamente alla annotazioni relative ad Etra s.p.a. e ad Acque s.p.a. e non anche alla risoluzione di Sorgeacque s.p.a. ), senza peraltro adottare alcun atto motivato dopo la disposta istruttoria e dopo la segnalazione della ricorrente circa altri elementi di valutazione, astrattamente pertinenti allo scopo;*

*Ritenuto, invero, che la Gori s.p.a. non abbia svolto la motivata valutazione di integrità ed affidabilità della controinteressata per il solo rilievo che nel provvedimento di aggiudicazione efficace, ex art. 32 comma 7 d.lgs. 50/2016, adottato dal RUP il 22 luglio 2020, sia*



*precisato che "era stata effettuata la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e quelli di ordine speciale richiesti per la partecipazione alla gara", avuto riguardo alla circostanza che detta conclusione, quanto al possesso dei requisiti di ordine generale, risulta del tutto generica e evidentemente non motivata, mentre, quanto al possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria e tecnico organizzativa, va ancorata alla richiesta di documenti per aggiudicazione efficace, adottata dal RUP il 16 luglio 2020, con cui si richiedeva ad Ecologia Aliperti l'invio della documentazione specificatamente individuata necessaria ad attestare il possesso di detti requisiti;*

*Ritenuto pertanto che Gori s.p.a. debba provvedere, nel termine di venti giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, ad effettuare detta valutazione motivata di integrità ed affidabilità dell'aggiudicataria, avuto riguardo a quanto rappresentato dalla ricorrente con la segnalazione del 6 luglio 2020, nonché all'omissione dichiarativa relativamente alla risoluzione di Sorgeacque s.p.a. e alle esclusioni disposte dal Comune di Napoli e da A2A per inaffidabilità professionale, spettando alla stazione appaltante anche il giudizio in ordine alla rilevanza dell'omissione dichiarativa di dette circostanze;*

*Ritenuto infatti che gli obblighi dichiarativi posti a carico degli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici hanno carattere strumentale rispetto alla valutazione di competenza della stazione appaltante sull'integrità ed affidabilità degli stessi ed in ragione di ciò essi si estendono ad «ogni dato o informazione comunque rilevante» rispetto alla valutazione stessa;*

*Rilevato al riguardo che, secondo quanto evidenziato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 16 del 28 agosto 2020, "nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha ommesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità.*

*Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»);*

*Ritenuto di dovere assegnare a Gori s.p.a. il termine di venti giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza, o di notifica se anteriore, per provvedere in ordine al disposto e motivato riesame nei sensi sopra esposti, sospendendo nelle more e fino all'eventuale nuovo provvedimento da parte dell'Amministrazione, il provvedimento di aggiudicazione, risultando non completo il procedimento finalizzato all'individuazione dell'aggiudicatario, e di dover fissare l'udienza pubblica per la trattazione nel merito per la data del 15 dicembre 2020..."*

VIII. In data 6 novembre 2020 Ecologia Aliperti ha provveduto a

depositare la nota di GORI s.p.a., non costituita, adottata in ottemperanza all'ordinanza di riesame adottata da questa Sezione, con la quale si precisa: "[...] 2.lo scrivente RUP, con nota GORI prot. n. 30593 del 03/07/2020, ha richiesto all'Aggiudicataria "Ecologia Aliperti s.r.l." chiarimenti in merito alle annotazioni a suo carico riportate nel Casellario Informatico e, in particolare, idonea documentazione giustificativa relativamente alle annotazioni segnalate dalle stazioni appaltanti ETRA S.p.A. ed Acque S.p.A.; viceversa, la GORI non ha ritenuto di dover richiedere ulteriori chiarimenti in merito alla annotazione relativa a "BIM Gestione Servizi Pubblici s.p.a.", attesa l'eshaustività delle informazioni riportate sul Casellario Informatico e al precedente punto 1 («La Stazione Appaltante "BIM Gestione Servizi Pubblici spa" (CF 00971870258), con modello di segnalazione allegato A) al Comunicato del Presidente del 18 dicembre 2013 ed acquisito al prot. ANAC al n. 86738 del 30.6.2017, ha comunicato di aver provveduto all'applicazione di penali nei confronti della società "Ecologia Aliperti srl" (CF 02388450641), relativamente al "Servizio di espurgo di fognature e di impianto di trattamento delle acque reflue urbane nei Comuni appartenenti al Consiglio di Bacino "Dolomiti Bellunesi", suddiviso in due lotti: Lotto 2 (Agordino-Feltrino-Val Belluna) - Cig: 5990853048, dell'importo di € 514.215,82 per gravi inadempimenti contrattuali. In particolare, a seguito dell'accettazione della cessione del credito dalla ditta Ecologia Aliperti srl alla ditta Ecologia Lena snc la S.A. ha confermato che dall'importo totale del credito da questa vantato di € 38.145,02 devono essere decurtati € 1.315,80, a seguito di penali quantificate e notificate così come previste all'art. 19 comma 5 del Capitolato Speciale d'Appalto, ed €

1.000,00 per danno arrecato al pozzetto presso il depuratore di Fenadora in Comune di Fonzaso. La S.A. ha comunicato di aver respinto le eccezioni presentate dall'O.E. e di aver provveduto al pagamento alla ditta Ecologia Lena snc, dell'importo totale decurtato delle penali);

3. con nota del 10/07/2020 (acquisita in pari data agli atti della GORI al prot. n. 32615 e già trasmessa con pec del 14/09/2020 ai procuratori costituiti del "R.T.I. tra Planetaria s.r.l. — mandataria e 13. Energy S.p.A. —mandante ed Ecologia Aliperti s.r.l."), l'"Aggiudicataria" ha fornito i chiarimenti richiesti di cui al precedente punto 2, specificando che:

3.1. la segnalazione all'ANAC da parte di ETRA S.p.A. ha ad oggetto una penale di € 10.000,00 contestata dalla stessa "Aggiudicataria" e che il contratto in oggetto — di importo complessivo pari a € 125.624,99 — è stato totalmente eseguito;

3.2. la segnalazione all'ANAC da parte di Acque S.p.A. è stata causata dal mancato servizio da parte di "Ecologia Aliperti s.r.l." per 3 giorni non consecutivi (16/09/2017, 20/09/2017 ed 01/10/2017) a fronte di una durata contrattuale di complessivi 730 giorni;

4. con nota del 07/07/2020 (acquisita al protocollo della GORI in pari data al n. 31917 e già agli atti del procedimento giudiziario in oggetto), l'operatore economico "R.T.I. Planetaria s.r.l. (impresa capogruppo - mandataria) - B. Energy S.p.A. (impresa mandante)" ha segnalato che alcuni contratti di appalto stipulati tra "Ecologia Aliperti s.r.l." e le stazioni appaltanti "Sorgeacqua s.r.l.", "A2A Ambiente S.p.A." e "Comune di Napoli", sono stati risolti per grave inadempimento della "Aggiudicataria"; tali circostanze segnalate dal "R.T.I. Planetaria s.r.l. (impresa capogruppo - mandataria) - B. Energy S.p.A. (impresa

mandante)" non risultano annotate sul Casellario Informatico e non sono state dichiarate dalla "Ecologia Aliperti s.r.l." in sede di gara nell'ambito della procedura in oggetto; più in particolare, il "R.T.I. Planetaria s.r.l. (impresa capogruppo - mandataria) - B. Energy S.p.A. (impresa mandante)": ha prodotto la sentenza del T.A.R. Campania – sede Napoli n. 1893/2019 in ordine alla risoluzione del contratto di appalto con "Ecologia Aliperti s.r.l." disposta dal Comune di Napoli; ha segnalato che la risoluzione contrattuale disposta da "A2A Ambiente S.p.A." è stata effettuata per la mancata dichiarazione da parte di "Ecologia Aliperti s.r.l." delle annotazioni presenti sul Casellario relative a precedenti risoluzioni contrattuali; ha segnalato altresì che la risoluzione contrattuale disposta da "Sorgeacqua S.r.l." è stata effettuata per grave inadempimento di "Ecologia Aliperti s.r.l.";

5. con nota del 15/10/2020 (acquisita in pari data agli atti della GORI al prot. n. 59444 ed allegata in copia alla presente), "Ecologia Aliperti s.r.l." ha reso chiarimenti in ordine alla su indicata segnalazione del 07/07/2020 del "R.T.I. Planetaria s.r.l. (impresa capogruppo - mandataria) - B. Energy S.p.A. (impresa mandante)", producendo allo scopo, tra gli altri, l'atto di transazione sottoscritto in data 23/01/2020 tra la stazione appaltante Sorgeacqua S.p.A. ed "Ecologia Aliperti s.r.l.";

**CONSIDERATO CHE:**

6. dall'esame dell'annotazione sul Casellario Informatico di cui al precedente punto 1.3, risulta che la stazione appaltante "BIM Gestione Servizi Pubblici s.p.a." ha applicato penali per un importo totale pari ad € 2.315,80 a fronte di un importo complessivo contrattuale pari ad € 514.215,82; si ritiene, pertanto, che tale inadempimento di "Ecologia

*Aliperti s.r.l." non infici l'integrità e l'affidabilità della stessa  
Impresa;*

*7. relativamente alle annotazioni sul Casellario Informatico a seguito delle segnalazioni delle stazioni appaltanti ETRA S.p.A. e Acque S.p.A. riportate ai precedenti punti 1.1 e 1.2, sulla base dei chiarimenti forniti da "Ecologia Aliperti s.r.l." e dettagliati ai precedenti punti 3.1 e 3.2, valutata l'esiguità e la non gravità degli inadempimenti accertati rispetto ai contratti di appalto, si ritiene che gli stessi inadempimenti non inficino l'integrità e l'affidabilità della "Aggiudicataria";*

*8. con riferimento ai precedenti punti 4 e 5 e, specificamente, alle segnalazioni dell'operatore economico "R.T.I. Planetaria s.r.l. (impresa capogruppo - mandataria) - B. Energy S.p.A. (impresa mandante)" ed alla nota di chiarimenti di "Ecologia Aliperti s.r.l.", si rappresenta che:*

*8.1. la risoluzione contrattuale disposta dalla Stazione Appaltante "A2A Ambiente S.p.A." è stata effettuata per la mancata dichiarazione, da parte di Ecologia Aliperti s.r.l., delle annotazioni allora presenti sul Casellario Informatico per precedenti risoluzioni contrattuali; tuttavia, nella procedura di gara in oggetto, non si è riproposta la medesima situazione, avendo invece l' "Aggiudicataria" dichiarato in sede di gara tutte le segnalazioni presenti sul Casellario Informatico; non si ritiene, conseguentemente, che tale inadempimento infici l'integrità e l'affidabilità dell'Impresa "Ecologia Aliperti s.r.l.";*

*8.2. nell'ambito della documentazione prodotta da "Ecologia Aliperti s.r.l." con la nota del 15/10/2020 indicata al precedente punto 5, è emerso che le circostanze in ordine alla risoluzione per inadempimento del contratto con la Stazione Appaltante Sorgeacqua S.p.A. ed alla relativa annotazione nel Casellario Informatico (peraltro, impugnata*

dalla Impresa innanzi al T.A.R. Lazio — sede Roma), non erano state dichiarate in sede di gara in quanto, con il precitato atto di transazione del 23/01/2020, la stazione appaltante Sorgeacqua S.p.A. ed "Ecologia Aliperti s.r.l." stabilivano che avrebbero comunicato all'ANAC "... l'intervenuto accordo ... e per l'effetto [avrebbero richiesto) la cancellazione dell'annotazione di Ecologia Aliperti srl... dal Casellario Informatica", cosa poi effettivamente accaduta; peraltro, con tale atto di transazione, si stabiliva che la Sorgeacqua S.p.A. non aveva "...null'altro a che pretendere a qualsiasi titolo o ragione da Ecologia Aliperti srl o dai suoi rappresentanti o funzionari, e versa alla stessa Ecologia Aliperti srl, a mezzo assegno circolare, ... l'importo di € 65.000,00 ... a saldo e stralcio di ogni e qualsiasi pretesa comunque vantata da Ecologia Aliperti nei confronti della SorgeAcqua". Conseguentemente, dall'esame della documentazione su indicata, si valuta che non è stato mai effettivamente accertato un inadempimento di "Ecologia Aliperti s.r.l." nei confronti della stazione appaltante Sorgeacqua S.p.A.; per tali motivazioni, si ritiene che la mancata dichiarazione in sede di gara dei fatti sopra descritti, non infici l'integrità e l'affidabilità della Impresa "Ecologia Aliperti s.r.l.".

8.3. dalla sentenza del T.A.R. Campania, sede di Napoli, n. 1893/2019, emerge che il Comune di Napoli abbia disposto la risoluzione del contratto sulla base delle annotazioni a carico di "Ecologia Aliperti s.r.l." inserite sul Casellario Informatico a seguito delle segnalazioni — precedentemente già valutate dallo scrivente RUP nei termini sopra esposti (cfr. punti 6 e 7) — delle stazioni appaltanti "BIM Gestione Servizi Pubblici S.p.A." e "Acque S.p.A."; si ritiene, quindi, che il relativo inadempimento della "Aggiudicataria" non infici l'integrità e



*l'affidabilità della stessa;*

*in ragione di tutto quanto sopra esposto e motivato, nell'ambito di un riesame complessivo delle situazioni verificate in merito alla natura ed alla gravità degli inadempimenti dell'Impresa che si è aggiudicata la procedura di gara in oggetto e, quindi, in ordine alla idoneità degli stessi inadempimenti ad inficiare l'integrità e l'affidabilità della medesima Impresa, RITIENE conclusivamente, che per tali inadempimenti della "Ecologia Aliperti s.r.l." non trovino applicazione le previsioni di cui all'art. 80, comma 5, del d.lgs. 50/2016.*

IX- Ciò posto, a seguito del deposito del provvedimento di riesame di Gori S.p.a. da parte di Ecologia Aliperti S.R.L., il R.T.I. ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso lo stesso, con atto notificato in data 26 novembre 2020 e depositato il successivo 7 dicembre, articolando avverso il medesimo in un solo motivo di ricorso le seguenti censure:

ELUSIONE DELL'ORDINANZA DEL TAR N. 1857/2020 - VIOLAZIONE ART. 21 SEPTIES L. 241/90 - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 CO. 5 LETT. C), C BIS), C TER) E F BIS) D.LGS. 50/2016) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - DI MOTIVAZIONE - DI ISTRUTTORIA - ARBITRARIETÀ - TRAVISAMENTO)

In primo luogo la parte ricorrente assume che il provvedimento adottato all'esito del disposto remand sarebbe violativo del *decisum* cautelare in quanto con l'indicata ordinanza cautelare questa Sezione avrebbe prescritto in chiave conformativa:

- la rivalutazione, con specifica e puntuale istruttoria e motivazione, delle due risoluzioni iscritte nel Casellario ANAC (Acque s.p.a ed Etra

s.p.a.) dichiarate dalla aggiudicataria;

- la valutazione, quale autonomo e distinto profilo di inaffidabilità professionale (art. 80 comma 5 lett. c bis) del D. Lgs. 50/2016) del "fatto" della omessa dichiarazione sia della risoluzione di Sorgeacqua, sia delle due esclusioni disposte dal Comune di Napoli e dalla Società A2A S.p.A. in danno di Ecologia Aliperti;

- la valutazione dei medesimi fatti omessi, sul piano sostanziale, alla stregua di illeciti professionali o gravi carenze esecutive, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c) e c ter) del D. Lgs. 50/2016.

Per contro, a dire di parte ricorrente, il provvedimento di riesame sarebbe solo apparentemente esecutivo del *decisum* cautelare, con conseguente ravvisabilità del profilo di nullità previsto dall'art. 21 septies l. 241/90 in quanto il RUP:

- aveva ritenuto le due risoluzioni dichiarate non ostantive limitandosi ad affermare solo una presunta esiguità delle penali applicate dalle stazioni appaltanti;

- aveva sterilizzato completamente la omessa dichiarazione della esclusione di A2A, affermando che tale estromissione sarebbe scaturita dalla omessa dichiarazione delle due stesse risoluzioni (Etra ed Acque), dichiarate nella presente procedura;

- aveva sterilizzato, del pari, la omessa dichiarazione della risoluzione di Sorgeacqua perché, sebbene iscritta nel Casellario ANAC, avrebbe formato oggetto di transazione con impegno delle parti alla cancellazione di tale annotazione;

- aveva sterilizzato, per finire, l'omessa dichiarazione dell'esclusione del Comune di Napoli, nonostante la decisione espulsiva di Codesto Tar, in altro giudizio, assumendo che le risoluzioni di BIM e di Acque s.p.a.

non sarebbero state ritenute ostative dal RUP, in sede di verifica dei requisiti di accesso nella presente gara.

A dire di parte ricorrente, in particolare, con riferimento alle risoluzioni di BIM, ETRA e ACQUE s.p.a. dichiarate dalla controinteressata, la stazione appaltante si sarebbe limitata a reiterare il medesimo giudizio di non influenza sull'affidabilità professionale già sanzionato da questa Sezione in sede cautelare, limitandosi ad affermare l'irrilevanza delle disposte dichiarate risoluzioni sul requisito di affidabilità professionale del concorrente per una presunta esiguità degli importi, senza tenere conto di quanto dedotto nell'atto di significazione e diffida da essa inviato.

A dire della ricorrente, a fronte di plurime risoluzioni per fatti gravi e reiterati di inadempimento, la stazione appaltante era tenuta a ben altra motivazione, non potendosi trincerare dietro ragioni di presunta esiguità delle penali, che di per sé non legittimerebbero il requisito di affidabilità professionale controverso.

Secondo parte ricorrente, inoltre, in merito all'omissione dichiarativa dell'esclusione di A2 A, il RUP avrebbe completamente sterilizzato quanto previsto in sede cautelare circa la necessità di valutazione della rilevanza di detta omissione dichiarativa, essendosi limitato ad affermare che l'esclusione di A2A era scaturita dalla mancata dichiarazione di due risoluzioni (Acque e Etra) che, nella presente gara, invece, erano state dichiarate dalla stazione appaltante.

Parimenti da censurare, a dire di parte ricorrente, sarebbe il giudizio reso in ordine all'irrilevanza dell'omissione dichiarativa relativa alla risoluzione di Sorgeacqua s.p.a., avuto riguardo al rilievo che il RUP si era limitato ad evidenziare non solo che detta risoluzione non andava

dichiarata in quanto su di essa era intervenuta una transazione nella quale Sorgeacqua (stazione appaltante) ed Ecologia Aliperti avevano concordato la richiesta di cancellazione dell'annotazione presso il Casellario Informatico, ma anche che alcun inadempimento doveva intendersi verificato, come desumibile dal contenuto dell'atto di transazione.

A dire di parte ricorrente, la circostanza che le "parti" si fossero accordate, per richiedere una cancellazione di annotazione, non solo non sterilizzerebbe il fatto oggettivo di "inadempimento", ai fini omissivi, ma soprattutto non integrerebbe una caducazione degli effetti preclusivi sull'affidabilità professionale.

Quanto agli effetti della "transazione", sarebbe pacifico, nella prospettazione attorea, che anche le risoluzioni definite con transazione abbiano un'autonoma rilevanza ostativa quale errore professionale, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c) e c-ter) del D. Lgs. 50/2016, in quanto la transazione stipulata a seguito di risoluzione contrattuale disposta dalla stazione appaltante per grave inadempimento impedirebbe l'accertamento giudiziale circa la legittimità o meno della risoluzione stessa, determinando peraltro definitivamente il consolidamento del fatto storico costituito dalla risoluzione per inadempimento disposta dalla stazione appaltante.

A dire di parte ricorrente, del pari censurabile sarebbe il giudizio espresso dal RUP in ordine alla non rilevanza e alla non necessità di dichiarazione dell'esclusione disposta dal Comune di Napoli, in quanto fondata sulle segnalazioni di BIM Gestione Servizi Pubblici S.p.A." e "Acque S.p.A.", non ritenute per contro rilevanti in questa sede.

La stazione appaltante, pertanto, a dire di parte ricorrente avrebbe

travisato l'ambito oggettivo del riesame (rilevanza della omissione, oltre che valutazione del fatto omesso), incorrendo in una violazione del "*decisum*" e della normativa rubricata.

X- Il RTI ricorrente ed Ecologia Aliperti hanno depositato memorie difensive, ex art. 73 comma 1 c.p.a., in vista dell'udienza di discussione del ricorso, fissata per la data del 16 marzo 2021.

In particolare, Ecologia Aliperti ha dedotto come le censure proposte con il ricorso per motivi aggiunti in merito alla valutazione della sua affidabilità professionale in relazione alle risoluzioni da essa dichiarate nel DUGE fossero in primo luogo inammissibili, essendo la valutazione dell'affidabilità professionale rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante, con conseguente impossibilità per il giudice di sindacare detta valutazione, e in ogni caso infondate, avendo la stazione appaltante motivato la sua decisione alla luce dell'istruttoria eseguita.

Parimenti immuni dalle contestate censure, nella prospettazione della controinteressata, sarebbero le valutazioni della stazione appaltante in merito all'irrilevanza delle omissioni dichiarative relative alle esclusioni non dichiarate, tra cui in particolare quella di A2A, ed in merito alla violazione del *decisum* cautelare, posto che questa Sezione con l'ordinanza cautelare aveva rimesso alla stazione appaltante la valutazione dell'incidenza sull'affidabilità professionale delle omissioni dichiarative e non già imposto di valutare la reiterazione dello stesso comportamento omissivo.

Pertanto, nella prospettazione della controinteressata, non sarebbe ravvisabile alcun violazione nel *decisum* cautelare da parte della stazione appaltante, che aveva ritenuto irrilevante ai fini della

valutazione dell'affidabilità professionale la mancata dichiarazione delle esclusioni da precedenti gare fondate su omissioni dichiarative per contro non presenti nella procedura de qua, in aderenza a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "... eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara, per quanto accertate dal giudice amministrativo, assumono rilevanza solo se e fino a quanto risultino iscritte nel Casellario ... in quanto solo rispetto a tali notizie potrebbe porsi un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, così come è stato chiarito dalle Linee Guida dell'ANAC n. 6/2016, al punto 4.6 ..." (Cons. di Stato, sez. III, sentenza n. 4266 del 12.7.2018; Cons. Stato, sentenza 2063 del 3.4.2018).

Parimenti immune dalle contestate censure sarebbe, a dire della controinteressata, il giudizio valutativo relativo all'irrilevanza della risoluzione di SorgeAcqua s.p.a., posto che la stazione appaltante aveva ritenuto non solo che non ricorresse alcun obbligo dichiarativo per essersi le parti, con la transazione intervenuta, accordate sulla richiesta di cancellazione della risoluzione nel casellario Anac, ma in quanto alcun inadempimento doveva intendersi accertato a carico di Ecologia Aliperti, come ravvisabile dal contenuto della transazione medesima ("... con tale atto di transazione, si stabiliva che Sorgeacqua spa non aveva «...null'altro a pretendere ... e versa alla Ecologia Aliperti ... l'importo di €65.000,00 ... a saldo e stralcio di ... pretesa comunque vantata da Ecologia Aliperti nei confronti di Sorgeacqua»).

Parimenti da disattendere, ad avviso di Ecologia Aliperti, sarebbe quanto dedotto da parte ricorrente in merito all'omessa dichiarazione dell'esclusione da parte del Comune di Napoli da una procedura di gara,

in quanto fondata sulle annotazioni inserite nel Casellario Informativo a seguito delle segnalazioni "... precedentemente già valutate ... nei termini suesposti .... delle stazioni appaltanti BIM ... e Acque spa ...", da cui la motivata conclusione nel senso che "... il relativo inadempimento ... non infici l'integrità e l'affidabilità della stessa", ovvero sia con riferimento all'insussistenza della omissione dichiarativa, sia in ordine all'irrilevanza delle annotazioni che originavano la risoluzione asseritamente "non dichiarata".

Parte ricorrente ha replicato alle avverse difese evidenziando, in particolare, come anche le esclusioni da precedenti procedure di gara non iscritte rilevano sotto il profilo dell'affidabilità professionale ex art. 80 comma 5 lett. c) quali fatti astrattamente idonei ad incidere sulla valutazione discrezionale di affidabilità professionale dell'operatore economico rimessa alla stazione appaltante.

XI- Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza del 16 marzo 2021 celebrata mediante discussione da remoto in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. n. 137/2020.

XII. In *limine litis* va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo da intendersi superato all'esito dell'adozione da parte di Gori s.p.a. della nota del 27/10/2020 adottata all'esito del remand disposto da questa Sezione con l'ordinanza cautelare R.G. n. 01857/2020.

Ed invero la Sezione ha adottato detta ordinanza sulla base del rilievo che dopo la notifica da parte della società ricorrente della nota di significazione del 6.7.2020, Gori s.p.a. non aveva provveduto ad effettuare alcuna motivata e compiuta valutazione, ad essa



incombente, in ordine all'integrità e affidabilità della controinteressata; il Collegio ha così rimesso alla discrezionalità della stazione appaltante, avuto riguardo alla indicata segnalazione inviata da parte ricorrente prima dell'aggiudicazione ed ai motivi di ricorso, la valutazione dell'affidabilità professionale di Ecologia Aliperti, con riguardo alla rilevanza delle dedotte dichiarazioni omissive ex art. 80 comma 5 lett c) bis e alla rilevanza delle pregresse esclusioni e risoluzioni (sia quelle non dichiarate che quelle dichiarate) ex art. 80 comma 5 lett. c) e c) ter.

Quanto al primo profilo, la Sezione, con l'indicata ordinanza cautelare, si è pertanto limitata ad applicare il dictum di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2020 laddove dispone che *"nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità.*

*Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»).".*

Da ciò l'improcedibilità del ricorso introduttivo.

Infatti, all'atto adottato a seguito del riesame, essendone derivato a carico dell'Amministrazione un vincolo solo procedimentale, ben può ascriversi natura provvedimento, essendo vincolato solo nell'*an*, ma non nel *quomodo*, dal disposto giudiziale e suscettibile, come avvenuto nella specie, di essere impugnato con motivi aggiunti (in senso analogo, la sentenza di questo T.A.R., Sezione VII n. 5829 del 15/12/2011).

E' infatti noto che al giudice in sede cautelare sono consentiti i più ampi poteri, ivi compresa l'adozione di misure atipiche di "remand", con la sollecitazione all'esercizio in via autonoma del potere di spettanza dell'Amministrazione, eventualmente anche nell'ottica di un'integrazione e di una correzione del procedimento amministrativo.

Occorre infatti tenere presente che a seguito dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale il processo amministrativo non presenta più i connotati di giudizio sull'atto, essendo divenuto sempre più giudizio sul rapporto e giudizio sulla spettanza del bene della vita, come evincibile dal disposto dell'art. 21 octies l. 241/90, introdotto dalla legge n. 15/2005, dall'istituto dei motivi aggiunti quale configurato dalla legge n. 205/2000 e dal codice del processo amministrativo, dalla tipologia delle pronunce previste dal codice del processo amministrativo, che introduce un sistema "aperto" di tutele, in cui sono ammesse pronunce dichiarative (art. 31), costitutive (art. 29), condannatorie (art. 30), dalla configurazione del processo amministrativo data dalla stessa giurisprudenza amministrativa.

Tutto ciò porta ad individuare una circolarità fra procedimento amministrativo e processo amministrativo, ravvisabile non solo all'esito dell'emissione della sentenza e dell'effetto conformativo che dalla

medesima deriva nella riedizione del potere, ma anche all'esito dell'ordinanza cautelare, volta a sollecitare il riesercizio del potere (T.A.R. Lombardia - Milano, sentenza sez. III, 8 giugno 2011 n. 1428).

In tale ottica si iscrive il "remand", tecnica cautelare che si caratterizza proprio per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo quindi all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale.

Consegue che, assegnando valore provvedimentale all'atto adottato in seguito a "remand", non può che ritenersi che lo stesso abbia effetto sostitutivo rispetto a quello adottato "ab origine".

Né a tale ricostruzione può ostare la valenza meramente strumentale della misura cautelare, specie laddove la stessa consista - come nella specie - in un mero *remand*, volto proprio a sollecitare il riesercizio del potere.

Ciò tanto più ove, come nell'ipotesi di specie, l'atto adottato a seguito del riesame non si presenti soddisfacente dell'interesse del ricorrente ma come "confermativo" (ma non "meramente confermativo") dell'atto impugnato con il ricorso introduttivo, con la conseguenza che non risulta comunque aggirato - nell'ottica della visione strumentale della misura cautelare - il giudizio sulla fondatezza del ricorso introduttivo.

Ed invero, laddove l'atto adottato a seguito del *remand* sia confermativo dell'atto impugnato con il ricorso introduttivo, lo stesso non può che assumere il valore di provvedimento sopravvenuto, sostitutivo del precedente, in grado di "spostare in avanti" l'interesse a ricorrere, con il conseguente onere per il ricorrente di impugnare l'atto medesimo.

Infatti mentre l'atto meramente confermativo si limita a richiamare il

precedente provvedimento e non ha perciò alcuna valenza costitutiva, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse del ricorso proposto avverso di esso e non avverso il provvedimento originario, l'atto di conferma è autonomamente impugnabile, in quanto da un lato presuppone un completo riesame della fattispecie e dall'altro si sostituisce, pur avendo identico dispositivo, all'atto confermato (ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 10 dicembre 2009 , n. 7732; T.A.R. Campania - Napoli, sez. IV, 23 dicembre 2010 , n. 28009).

Il cd. "*remand*" costituisce dunque una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo quindi all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale, senza tuttavia pregiudicarne il risultato finale; il nuovo atto, infatti, costituendo (nuova) espressione di una funzione amministrativa (e non di mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale), porta ad una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, ove abbia contenuto soddisfacente della pretesa azionata dal ricorrente, oppure di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, a quest'ultimo; infatti, il provvedimento adottato all'esito del "*remand*", lungi dal costituire una mera integrazione della motivazione del precedente, si configura come espressione di nuove, autonome, scelte discrezionali dell'Amministrazione, in presenza delle quali non può non farsi applicazione del tradizionale e consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui la sostituzione dell'atto impugnato a mezzo di un nuovo provvedimento (che non sia meramente

confermativo del precedente) rende improcedibile il ricorso (T.A.R. Lombardia - Milano, sez. I, 17/05/2013, n.1326).

Peraltro, anche la sentenza T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater, 27/07/2015, n. 10245, nel dichiarare improcedibile il ricorso introduttivo, si è espressa nel senso che, "anche se è vero che il C.p.a. non fa alcuna espressa menzione dell'istituto del c.d. "accoglimento della domanda cautelare ai fini del riesame", vale a dire della prassi processuale con cui il Giudice amministrativo accompagna la sospensione, nelle more, dell'atto impugnato con l'ordine all'Amministrazione di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso; è anche vero che nello stesso codice non si ravvisano neppure espliciti divieti in tal senso, e che talvolta possono anche sussistere ragioni di opportunità a tale riguardo. In ogni caso, l'ordinanza che dispone «il riesame» determina solo l'effetto di obbligare la Pubblica amministrazione a rideterminarsi formalmente, ma lascia intatta la sfera di autonomia sostanziale e la responsabilità della stessa, per cui non dà luogo ad alcuna inibitoria, consentendo l'adozione di una nuova decisione confermativa ovvero di una determinazione comunque non soddisfattiva del privato" (in senso analogo, Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 14/05/2014, n. 2475 e T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, Sent., 11/09/2017, n. 762).

XIII- Ciò posto, prima di passare alla disamina dei motivi di ricorso, la Sezione intende evidenziare la rilevanza degli obblighi dichiarativi delle parti sulle pregresse vicende ai fini della valutazione da parte della stazione appaltante dell'affidabilità professionale dei concorrenti, in aderenza ai più recenti arresti giurisprudenziali.

Occorre premettere che alla fattispecie de qua deve applicarsi l'art.

80 comma 5 D. lgs. 50/2016 vigente *ratione temporis* - quale riformulata dall'art. 5 comma 1 del D.L. 135 del 2018, convertito dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12 - che ha sostituito l'originaria lettera c) con le attuali lettere c), c-bis) e c-ter) - applicabile, ai sensi dell'art. 5 comma 2 del medesimo D.L. alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indicano le gare, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, fissata per il giorno successivo alla pubblicazione nella G.U. 14 dicembre 2018, n. 290, ovvero dal 15 dicembre 2018 - secondo il quale, per quel che qui rileva: *"Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora:*

*c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;*

*c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;*

*c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre*

*sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa".*

*Il successivo comma 6 dispone che "Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2, 4 e 5".*

*Il bando della gara in esame è stato pubblicato dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 135 del 2018 e, pertanto, soggiace alla disciplina con esso introdotta.*

*Per contro, la previgente disciplina dell'art. 80 comma 5 lett c) del D.lgs. 50/2016 - in vigore dal 20 maggio 2017 al 14 dicembre 2018 - prevedeva che "Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora: [...]: "c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o*



*fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".*

XIV- Tanto premesso, giova ripercorrere gli orientamenti affermatasi in giurisprudenza circa gli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alle gare d'appalto ai fini della valutazione dell'affidabilità professionale, nonché relativamente al carattere del giudizio de quo, riservato alla stazione appaltante, quali formatasi anche in relazione alla previgente disciplina dell'art. 80 comma 5 lett c) del D.lgs. 50/2016, e da ritenersi ancora validi in relazione alla formulazione vigente *ratione temporis*.

Come di recente compiutamente osservato da T.A.R. Lombardia - Milano, sez. I, 12/10/2020, n. 1881, sia pure in riferimento alla previgente formulazione dell'art. 80 comma 5 lett c) del D.lgs. 50/2016, "l'art. 80, comma 5 lett. c), trova diretta corrispondenza nell'art. 57, comma 4 lett. c), della direttiva 2014/24, che consente alle stazioni appaltanti di escludere i partecipanti che abbiano commesso "gravi illeciti professionali", riconoscendo così un ampio potere valutativo alle amministrazioni aggiudicatrici;

- a ben vedere, la norma si pone in continuità con l'art. 38, comma 1 lett. f), del D. Lgs. n. 163 del 2006, il quale prevedeva la non ammissione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ovvero inibiva l'affidamento di subappalti o ancora la stipulazione dei relativi contratti per coloro che "secondo motivata valutazione della stazione appaltante ... hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo da parte della stazione

appaltante", con la precisazione che, anche in tal caso, la norma costituiva attuazione della disciplina eurounitaria, atteso che l'art. 45, comma 2 lettera d), della direttiva 2004/18/CE, del 31 marzo 2004, pur rimettendo agli Stati membri la definizione delle condizioni di applicazione, consentiva l'esclusione dalla partecipazione all'appalto di "... ogni operatore economico ... che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice";

- del resto, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza n. 470, del 18 dicembre 2014) ha puntualizzato che la nozione di "errore nell'esercizio dell'attività professionale" attiene a "... qualsiasi comportamento scorretto che incida sulla credibilità professionale dell'operatore e non soltanto le violazioni delle norme di deontologia in senso stretto della professione cui appartiene tale operato";

- ecco, allora, che la ratio dell'art. 80, comma 5, lett. c), cit. risiede "nell'esigenza di assicurare l'affidabilità di chi si propone quale contraente, requisito che si ritiene effettivamente garantito solo se si allarga il panorama delle informazioni, comprendendo anche le evenienze patologiche contestate da altri committenti ..." (così già Consiglio di Stato, Sez. V, 11 aprile 2016, n. 1412);

- la norma tende a consentire alla stazione appaltante un'adeguata e ponderata valutazione sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico, sicché sono posti a carico di quest'ultimo i c.d. obblighi informativi: l'operatore è tenuto a fornire una rappresentazione quanto più dettagliata possibile delle proprie pregresse vicende professionali in cui, per varie ragioni, "gli è stata contestata una condotta contraria a norma" o, comunque, si è verificata la rottura del

rapporto di fiducia con altre stazioni appaltanti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 aprile 2019, n. 2407; Consiglio di Stato, sez. V, 4 febbraio 2019, n. 827; Id., 16 novembre 2018, n. 6461; Id., 24 settembre 2018, n. 5500; Id., 3 settembre 2018, n. 5142; Id., 17 luglio 2017, n. 3493; Id., 5 luglio 2017, n. 3288; Id., 22 ottobre 2015, n. 4870);

- la giurisprudenza ha precisato che anche "la violazione degli obblighi informativi può integrare, a sua volta, il grave illecito professionale endoprocedurale, citato nell'elencazione esemplificativa dell'art. 80, comma 5 lett. c), cit., come omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, con conseguente facoltà della stazione appaltante di valutare tale omissione o reticenza ai fini dell'attendibilità e dell'integrità dell'operatore economico" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142; Consiglio di Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040);

- la nozione di "grave illecito professionale" ex art. 80, comma 5 lett. c), cit. - ferma la necessaria valutazione discrezionale della stazione appaltante - ricomprende ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 591; Consiglio di Stato, sez. III, n. 4192/17 e Id. n. 7231/2018);

- di conseguenza, la giurisprudenza consolidata precisa che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti, contenuta nella lettera c) del comma 5 dell'art. 80 del D. Lgs. n. 50 del 2016, deve riguardarsi quale meramente esemplificativa, nel senso che, pur agevolando gli obblighi dimostrativi facenti carico alla stazione

appaltante, qualora ritenga di addivenire all'esclusione dell'operatore economico per le fattispecie tipizzate, non ne limita, tuttavia, la riconosciuta discrezionalità nella valutazione di altre situazioni, che evidenzino la contrarietà ad un obbligo giuridico di carattere civile, penale ed amministrativo, ritenute tali da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità del concorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 591; Consiglio di Stato, sez. III, 27 dicembre 2018, n. 7231 e Id., sez. V, 3 settembre 2018, n. 5136);

- pertanto, la citata disposizione non contempla un numero chiuso di "gravi illeciti professionali", ma ricomprende, sostanzialmente, quali fattispecie meramente esemplificative di tale categoria aperta, alcune situazioni già previste dal legislatore comunitario come specifiche cause di esclusione e ascrivibili, con ogni evidenza, alla generica voce generale di cui all'art. 57, comma 4 lett. c), della direttiva n. 24/2014/UE; [...];

- in definitiva, l'obbligo dichiarativo "attiene ai principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale che presiedono agli appalti e ai rapporti con la stazione stessa, né si rilevano validi motivi per non effettuare tale dichiarazione, posto che spetta comunque all'amministrazione la valutazione dell'errore grave che può essere accertato con qualunque mezzo di prova" (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 26 febbraio 2016, n. 802; Consiglio di Stato, sez. V, 5 maggio 2014, n. 2289; Consiglio di Stato, sez. III, 7 giugno 2013, n. 3123; Consiglio di Stato, sez. V, 11 dicembre 2014, n. 6105);

- quanto alla portata dell'obbligo dichiarativo, la giurisprudenza (sul punto, Tar Lombardia, Milano, sez. I, 15 novembre 2019, n. 2421) precisa che i concorrenti "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" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 22 maggio 2019, n. 3331; Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 591; Id., 3 settembre 2018, n. 5142)".

Nell'individuare la portata di tale obbligo, è evidente, in primo luogo, che deve trattarsi di fatti che siano stati formalmente contestati all'operatore interessato, tanto è vero che la giurisprudenza riferisce l'obbligo a vicende professionali in cui, per varie ragioni, è stata contestata all'operatore "una condotta contraria a norma" o, comunque, si è verificata "la rottura del rapporto di fiducia con altre stazioni appaltanti" (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, sez. V, 12 aprile 2019, n. 2407).

Ai soli fini dell'identificazione della sostanza dell'obbligo dichiarativo, la contestazione non si identifica con uno specifico provvedimento giurisdizionale o amministrativo, ma è integrata da qualunque atto con il quale l'Autorità competente riferisce un addebito specifico ad un soggetto determinato, in ragione della ritenuta violazione di un precetto penale, civile o amministrativo o di un altro settore dell'ordinamento, così da portare l'addebito nella sfera di conoscenza dell'interessato.

La vicenda deve riguardare condotte dell'operatore di cui viene denunciata la contrarietà a norme, civili, penali o amministrative, che vietano o impongono determinate condotte (cfr., per tutte, Consiglio di Stato, sez. V, 12 aprile 2019, n. 2407; Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 586; Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2019, n.

591.

In tale contesto, è evidente che l'obbligo dichiarativo si estende ai fatti di rilevanza civilistica che siano contestati da un'altra stazione appaltante nel corso dell'esecuzione di un rapporto contrattuale.

Infatti qualsiasi condotta, di cui venga contestata la contrarietà alla legge e collegata all'esercizio dell'attività professionale, è di per sé potenzialmente idonea ad incidere sul processo decisionale rimesso alle stazioni appaltanti sull'accreditamento dei concorrenti come operatori complessivamente affidabili (così Consiglio di Stato, sez. III, 29 novembre 2018, n. 6787), sicché ciascun concorrente è tenuto a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2019, n. 1649; id. 24 settembre 2018, n. 5500).

Sul piano delle conseguenze, la giurisprudenza precisa che l'omessa dichiarazione di informazioni rilevanti potrebbe già, *ex se*, configurare "grave errore professionale", tale da condurre all'espulsione del concorrente, qualora la stazione appaltante lo reputi idoneo a compromettere l'affidabilità e l'integrità dell'operatore.

Non può peraltro derivarne un'espulsione automatica, ma una doverosa valutazione sulla professionalità dell'operatore economico, valutazione che, con adeguata motivazione, dia conto delle ragioni dell'esclusione, ovvero della sua ammissione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142).

Detto orientamento è stato confermato dalla più volte richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 16 del 2020, la quale ha ritenuto che:

"- la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) ora c-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;

- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;

- la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) ora c-bis) della medesima disposizione"

Con tale arresto giurisprudenziale l'Adunanza Plenaria ha inoltre precisato che:

- è indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dalla legge D.L. 18 aprile 2019, n. 32 - Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici,



per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; convertito dalla L. 14 giugno 2019, n. 55";

- "nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità";

- "Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare "con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati"). Laddove invece svolta, operano per essa i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare "il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente" (Cassazione, sezioni unite civili, nella sentenza del 17 febbraio 2012, n. 2312, che ha annullato per eccesso di potere giurisdizionale una sentenza del Consiglio di Stato che aveva a sua volta ritenuto illegittimo il giudizio di affidabilità professionale espresso dall'amministrazione in relazione all'allora vigente art. 38,

comma 1, lett. f), dell'abrogato codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163); limiti questi che non escludono in radice, ovviamente, il sindacato della discrezionalità amministrativa, ma che impongono al giudice una valutazione della correttezza dell'esercizio del potere informato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e all'attendibilità della scelta effettuata dall'amministrazione.

Anche le linee guida ANAC n. 6, non vincolanti, ma, sul punto, conformi ai citati orientamenti giurisprudenziali del Consiglio di Stato, prevedono espressamente, al punto 4.2, che la dichiarazione sostitutiva delle cause di esclusione debba riguardare "tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o affidabilità del concorrente". Inoltre "la sussistenza delle cause di esclusione in esame deve essere autocertificata dagli operatori economici mediante utilizzo del DGUE. La dichiarazione sostitutiva ha ad oggetto tutti i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente, anche se non ancora inseriti nel casellario informatico. È infatti rimesso in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati ai fini dell'esclusione".

Anche il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 2616 del 13 novembre 2018, relativo all'aggiornamento delle Linee guida ANAC, ha fatto espresso riferimento alla circostanza per cui "qualunque regolazione della materia dell'illecito professionale, anche la migliore, rischia di restare lettera morta ove non si assicuri un flusso costante di informazioni e di comunicazioni in entrata e in uscita dagli operatori e dalle stazioni appaltanti"; tanto al fine di evitare che, "in assenza di tale pre-condizione, comportamenti improntati, quanto

meno, a reticenza - nella dichiarazione ad esempio di pregresse risoluzioni o applicazioni di penali - possano rivelarsi convenienti".

XV- Ciò posto la Sezione ritiene che, fermo restando l'onere dichiarativo del concorrente riguardante le pregresse vicende professionali nel senso dianzi indicato, debba prestarsi adesione anche a quell'orientamento secondo il quale "la mancata ostensione di un pregresso illecito è rilevante - a fini espulsivi - non già in sé, bensì in funzione dell'apprezzamento della stazione appaltante, il quale va a sua volta eseguito in considerazione anzitutto della consistenza del fatto omesso" (ex multis, Cons. Stato, sez. V, sent. 8480 del 13.12.2019; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2019, n. 2430; 12 marzo 2019, n. 1649; id. 24 settembre 2018, n. 5500; T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 4729/2019); ciò in quanto la dichiarazione omessa, incompleta o falsa riguardo alle vicende professionali dell'impresa è da ritenere (astrattamente) idonea all'esclusione del concorrente soltanto se concernente illeciti professionali gravi, accertati e significativi ai fini del giudizio di integrità e di affidabilità dell'operatore economico (Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2389).

Pertanto, fermo restando l'onere dell'operatore economico di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le vicende rilevanti ai fini dell'espressione del giudizio di affidabilità professionale, la valutazione della rilevanza di eventuali omissioni dichiarative in funzione di quel giudizio, nonché la valutazione delle pregresse vicende (sia quelle dichiarate che quelle non dichiarate) non può che essere rimessa alla stazione appaltante, per cui i limiti del sindacato del giudice amministrativo è quello proprio degli atti discrezionali; ciò in quanto solo l'amministrazione, come innanzi rilevato, è chiamata a fissare "il

punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente", con la conseguenza che il giudizio di affidabilità professionale ben può essere diverso da parte di ciascuna stazione appaltante, avuto riguardo anche all'oggetto dell'affidamento e alla vicinanza nel tempo delle pregresse contestazioni rispetto alla formulazione del medesimo giudizio.

XVI- Ciò posto, applicando tali principi alla fattispecie di cui è causa, il giudizio espresso dalla stazione appaltante all'esito del disposto riesame non può ritenersi violativo del dictum cautelare che, in coerenza con i limiti della tecnica del *remand* e in applicazione dei principi espressi dalla citata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2020, ha rimesso alla valutazione della stazione appaltante il giudizio circa l'affidabilità professionale di Ecologia Aliperti, avuto riguardo alla rilevanza tanto delle omissioni dichiarative, relative alle contestazioni mosse dalle altre stazioni appaltanti, alla luce dell'atto di significazione inviato dalla parte ricorrente in corso di gara e dei motivi di ricorso (ovvero la risoluzione da parte di Sorgeacqua s.p.a. e l'esclusione da parte del Comune di Napoli e da parte di A 2 A), quanto dei fatti contestati dalle altre stazioni appaltanti (ovvero sia quelli dichiarati che quelli non dichiarati), e il provvedimento adottato all'esito del disposto riesame ha sia pure succintamente motivato in ordine a detti profili, dando conto delle ragioni della ritenuta affidabilità professionale dell'aggiudicataria.

In relazione a tali profili, per contro, alcun giudizio (di "oggettiva" rilevanza ai fini espulsivi) è stato espresso, né avrebbe potuto essere espresso, in via anticipata, con l'ordinanza cautelare n. 01857/2020,

avuto riguardo proprio ai principi elaborati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2020 ivi richiamata ed in ogni caso ai limiti propri della tecnica cautelare del remand.

Ciò in disparte dalla considerazione che non è invocabile l'art. 21 septies l. 241/90 rispetto ad un provvedimento asseritamente violativo di un'ordinanza cautelare - tanto più se trattasi di ordinanza di mero "remand" - in quanto l'art. 21 septies della Legge n. 241/1990 sanziona con la nullità solo ed esclusivamente un atto che violi o eluda il giudicato su una sentenza e non anche una pronuncia di carattere cautelare che non abbia ancora il carattere della definitività (Cons. Stato, Sez. III, 28/06/2019, n. 4461).

XVIII- Ciò posto, il giudizio espresso all'esito del riesame da parte di Gori s.p.a. deve ritenersi immune dalla ulteriori censure contestate con il ricorso per motivi aggiunti, avendo la stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, non irragionevolmente ritenuto per un verso non rilevanti - secondo quanto di seguito precisato - le omissioni dichiarative (relative alla risoluzione per inadempimento da parte di Soregeacqua e alle esclusioni da parte del Comune di Napoli e da A2 A) ai fini della valutazione del giudizio di affidabilità professionale, avendo riguardo alla consistenza del fatto omesso, non solo perché non dovute, ma in quanto non in grado di sviare il proprio giudizio, per altro verso ritenuto che le contestazioni avanzate dalle altre stazioni appaltanti (sia quelle dichiarate che quelle non dichiarate) non potessero determinare un giudizio negativo in ordine all'affidabilità professionale, avuto riguardo alla consistenza degli addebiti dai quali le stesse avevano preso le mosse.

Ed invero, quanto agli illeciti risultanti dal Casellario Anac e dichiarati

nella presente procedura da Ecologia Aliperti, Gori s.p.a., che nel corso della procedura di gara aveva richiesto chiarimenti in merito alla risoluzione di Etra s.p.a e Acque s.p.a., ritenendo esaustive, quanto alle penali applicate da BIM Gestione Pubblici s.p.a. le informazioni risultanti dalla stessa iscrizione nel casellario ANAC, ha, come innanzi evidenziato, ritenuto:

- non in grado di inficiare l'integrità e l'affidabilità dell'aggiudicataria le penali applicate da BIM Gestione Pubblici s.p.a., trattandosi di penali per l'importo di euro 2.315,80 a fronte di un importo complessivo del servizio aggiudicato di euro 514.215,82;

- non rilevante ai fini del giudizio negativo sull'affidabilità ed integrità di Ecologia Aliperti la risoluzione disposta da ETRA s.p.a., condividendo sul punto la prospettazione contenuta nei chiarimenti resi nel corso della procedura dall'aggiudicataria in cui si evidenziava che ETRA s.p.a. aveva applicato una penale di euro 10.000,00 in riferimento ad un contratto di appalto pari a 125.624,99, completamente eseguito;

- del pari non in grado di inficiare il predetto giudizio di affidabilità professionale e di integrità la segnalazione da parte di Acque s.p.a. in quanto relativa al mancato espletamento del servizio da parte di Ecologia Aliperti per tre giorni consecutivi, a fronte di una durata contrattuale complessiva del servizio di 730 giorni.

Pertanto, Gori s.p.a., nell'esercizio del giudizio ad essa rimesso e sindacabile in sede giurisdizionale nei ristretti limiti innanzi indicati, ha ritenuto di valutare gli illeciti contestati avuto riguardo alla proporzionalità fra i fatti contestati ed il complesso dei servizi nell'ambito dei quali gli stessi erano intervenuti, desumibile sia dall'importo delle penali applicate (per BIM Gestione Pubblici s.p.a, ed

ETRA s.p.a.) che dai danni arrecati al servizio, avendo nella sostanza ritenuto che il servizio, ad onta della penale applicata da ETRA s.p.a. fosse stato comunque completamente eseguito e che, in relazione alla contestazione di Acque s.p.a., il mancato espletamento del servizio per soli tre giorni fosse irrilevante rispetto alla durata complessiva (di 730 giorni del servizio).

Quanto alle ulteriori vicende professionali omesse e che avrebbero dovuto essere dichiarate da parte di Ecologia Aliperti, in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale innanzi indicato - ferma restando la valutazione dell'incidenza dell'omissione dichiarativa sul giudizio di affidabilità professionale, rimesso in via esclusiva al giudizio discrezionale della stazione appaltante - Gori s.p.a. ha ritenuto che fossero del pari irrilevanti sia le omissioni dichiarative che le relative contestazioni, ai fini della formulazione di un giudizio negativo in termini di affidabilità ed integrità professionale.

Quanto alla risoluzione disposta da Sorgeaque s.p.a., Gori s.p.a. ha ritenuto non solo e non tanto che la stessa non andasse dichiarata per il fatto di non comparire più nel casellario Anac, per essersi le parti accordate in tal senso con atto di transazione, ma anche che alcun inadempimento potesse ritenersi verificato, essendo stata la (solo contestata) risoluzione per inadempimento superata dal citato accordo transattivo, con il quale si era nella sostanza pervenuti ad una risoluzione consensuale, tanto è vero che nella medesima si dichiarava che Sorgeacqua s.p.a non aveva null'altro a che pretendere a qualsiasi titolo o ragione nei confronti di Ecologia Aliperti e che versava alla medesima Ecologia Aliperti la somma di euro 65.000, a saldo e stralcio di qualsiasi pretesa da essa vantata. In tale contesto la richiesta di



cancellazione contenuta nel medesimo accordo transattivo della precedente iscrizione nel casellario Anac, alla quale le parti poi hanno dato seguito - tanto è vero che la contestazione de qua non compare più fra quelle indicate nel casellario ANAC -, avvalorata ancor di più la tesi, sposata dalla stazione appaltante, che con il citato accordo transattivo si fosse evidentemente inteso superare la contestata risoluzione per inadempimento con una risoluzione consensuale con effetto novativo, non più basata pertanto sull'inadempimento contestato *ab origine*, di cui, peraltro, non sono stati pretesi gli effetti anzitutto risarcitori a carico della ditta in tesi responsabile della risoluzione.

Pertanto, nella non irragionevole valutazione della stazione appaltante, alcuna rilevanza avrebbe l'omissione dichiarativa relativa alla risoluzione di Sorgeaque s.p.a., dovendo la stessa intendersi superata dall'intervenuto accordo transattivo (con effetto novativo).

Ciò senza mancare di rilevare che, come ritenuto da Cons. Stato, Sez. V, Sent. 27-09-2019, n. 6490, l'accordo transattivo *"ha contenuto meramente patrimoniale e dunque non è conferente ai fini di un riconoscimento delle proprie responsabilità (non potendo propriamente ritenersi che esso abbia dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50 del 2016, poiché tali previsioni, ove inserite in un titolo transattivo, non costituiscono espressione di un potere giurisdizionale o amministrativo né rinviengono in tale potere la loro fonte, ma rappresentano piuttosto la regolazione in via consensuale di un rapporto che l'impresa potrebbe avere volontariamente accettato sulla base di una mera valutazione del rapporto costo/benefici rispetto alla*

*controversia instaurabile, come chiarito anche da Cons. di Stato, III, 12 luglio 2018, n. 4266*), evidenziandosi peraltro ulteriormente che dall'accordo transattivo di cui è causa risulterebbe che sia stata proprio la stazione appaltante ad aver corrisposto ad Ecologia Aliperti l'importo (residuo) per il servizio reso "a saldo e stralcio di qualsiasi pretesa da essa vantata", circostanza evidentemente incompatibile con un inadempimento colpevole dell'appaltatore.

Quanto all'omissione dichiarativa relativa all'esclusione disposta nei confronti di Ecologia Aliperti dal Comune di Napoli, Gori s.p.a. ha ritenuto che neppure detta omissione dichiarativa fosse rilevante in quanto non fuorviante, ossia non in grado di incidere sul giudizio di affidabilità professionale, per essere fondata sulle contestazioni mosse nei confronti di Ecologia Aliperti da Bim Gestione Servizi Pubblici s.p.a. e da Etra s.p.a., ovvero su contestazioni che la medesima Gori s.p.a., nell'esercizio del giudizio ad essa rimesso sulla valutazione dell'affidabilità professionale e sull'integrità della medesima aggiudicataria, aveva ritenuto non integrare gravi illeciti professionali ex art. 80 comma 5 lett c) D. lgs. 80/2016, in quanto non dimostrativi di significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto.

Parimenti non è stata da Gori s.p.a. assegnata valenza ostativa, ai fini della formulazione di un giudizio positivo sull'affidabilità professionale di Ecologia Aliperti, all'omissione dichiarativa relativa alla revoca disposta da A 2 s.p.a. in quanto riferita ad omissioni dichiarative di iscrizioni nel casellario ANAC di vicende (risoluzione da parte di Etra s.p.a. e di Acque s.p.a.) per contro dichiarate nella presente procedura di gara e nella quale le stesse erano già state ritenute non integranti

un giudizio di inaffidabilità professionale, con la conseguente ritenuta irrilevanza dell'omissione dichiarativa; ciò evidentemente in adesione a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale non rileva ai fini dell'esclusione del concorrente l'omessa dichiarazione nelle successive gare di precedenti esclusioni comminate nei suoi confronti per aver dichiarato circostanze non veritiere, poiché, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'Amministrazione in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, "tale causa di esclusione si riferisce - e si conchiude - all'interno della procedura di gara in cui è maturata" (Cons. Stato, Sez. V, Sent. (ud. 30/05/2019) 27-09-2019, n. 6490, che richiama del pari i principi affermati in subiecta materia dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. di Stato, V, 26 luglio 2018, n. 4594; id. V, 13 settembre 2018, n. 5365; V, 21 novembre 2018, n. 6576; V, 9 gennaio 2019, n. 196; V, 24 gennaio 2019, n. 597), affermando che l'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti pubblici non è "riferito alle false dichiarazioni rese in procedure concorsuali non in corso e, quindi, già svoltesi", ma al contrario, anche se non detto espressamente, "si riferisce alle "informazioni false o fuorvianti" ovvero all'omissione di "informazioni dovute" nei confronti della stazione appaltante nella procedura di gara in corso": ne consegue che "il rilievo ostativo alla partecipazione non è certo l'aver reso "false dichiarazioni in precedenti gare" (...), ma il rendere, nella gara in corso, dichiarazioni false o fuorvianti, ovvero l'omettere dichiarazioni dovute" (Cons. di Stato, V, 21 novembre 2018, n. 6576).

Ciò posto, il Collegio, nonostante sia consapevole dell'esistenza anche di altro orientamento giurisprudenziale, ritiene che la valutazione in parte qua della stazione appaltante non sia irragionevole, posto che il

punto di rottura del rapporto fiduciario alla luce della ritenuta inaffidabilità professionale non può che essere rimesso alla singola stazione appaltante nel contesto della singola procedura di gara, non potendosi per contro valorizzare, in funzione potenzialmente espulsiva, circostanze integranti mere omissioni dichiarative verificatesi in procedure diverse, quali "precedenti" rilevanti, dovendosi a tale riguardo rammentare che il sindacato di legittimità del giudice amministrativo nello scrutinio di un uso distorto di tale potere valutativo - connotato da eminenti profili di discrezionalità tecnica - è limitato ai casi di manifesta illogicità, irragionevolezza, abnormità ed erronea o rappresentazione dei fatti sottoposti a giudizio (cfr. Cons. di Stato, V, 9 gennaio 2019, n. 196; V, 3 gennaio 2019, n. 72): in particolare, il sindacato sulla motivazione deve essere mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto esibiti, non potendo per converso pervenire "ad evidenziare una mera "non condivisibilità" della valutazione stessa (così Cass. civ., Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312) (cfr. Cons. di Stato, V, 20 marzo 2019, n. 1846).

A tale stregua non si può ritenere irragionevole il giudizio reso dalla stazione appaltante in ordine alla non rilevanza dell'omessa dichiarazione dell'esclusione da una pregressa procedura di gara, fondata sul rilievo della mancata dichiarazione di risoluzioni iscritte nel casellario Anac, nell'ipotesi in cui per contro le stesse, come nella fattispecie de qua, siano state puntualmente dichiarate nella successiva procedura di gara oggetto di contenzioso, consentendo pertanto alla stazione appaltante di valutare in tal caso la rilevanza del fatto risolutivo in passato omissivo.

Ed invero, fermo restando l'onere dichiarativo della parte che deve riguardare tutte le vicende rilevanti della vita professionale, nel senso innanzi indicato, essendo ogni apprezzamento in proposito riservato, infatti, alla stazione appaltante, per cui il partecipante non può autonomamente e preventivamente formulare un giudizio di irrilevanza ed omettere di segnalare i propri precedenti negativi, non irragionevole deve ritenersi il giudizio espresso dalla stazione appaltante che, come nella specie, reputi non rilevante l'omissione dichiarativa relativa a precedenti esclusioni da precedenti procedure di gara fondate su omesse dichiarazione di risoluzioni iscritte nel casellario ANAC over per contro quelle medesime vicende risolutive siano dichiarate nella relativa procedura di gara, tanto più ove, come nella specie, quelle medesime vicende risolutive non siano state ritenute in grado di integrare un giudizio di inaffidabilità professionale ex art. 80 comma 5 lett. c) e c) bis.

XIX. In conclusione il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile ed il ricorso per motivi aggiunti va rigettato.

XX. Sussistono peraltro eccezionali e gravi ragioni avuto riguardo da un lato ai non univoci orientamenti giurisprudenziali relativi alla rilevanza delle omissioni dichiarative relative a precedenti esclusioni, dall'altro alla soccombenza virtuale di Gori s.p.a. e di Ecologia Aliperti sul ricorso introduttivo, per compensare le spese di lite fra le parti, ponendo il contributo unificato del ricorso introduttivo a carico di Gori s.p.a. e di Ecologia Aliperti, cui è imputabile in solido l'omessa valutazione doverosa nel contesto procedimentale che ne occupa nonché in ogni caso l'omessa dichiarazione di tutti i precedenti negativi - fermo restando il giudizio della loro rilevanza a fini espulsivi da

effettuarsi unicamente da parte della stazione appaltante nel senso dianzi precisato - e il contributo del ricorso per motivi aggiunti a carico di parte ricorrente.

Ed invero, quanto alla soccombenza virtuale sul ricorso introduttivo, si evidenzia come fosse preciso onere della stazione appaltante, a seguito dell'atto di significazione presentato in corso di gara da parte ricorrente, a fronte tra l'altro di profili non compiutamente dichiarati dal concorrente aggiudicatario, esprimere un motivato giudizio sull'affidabilità professionale di Ecologia Aliperti in relazione a tutti i profili evidenziati nel citato esposto, laddove la stazione appaltante, come già ritenuto in sede cautelare, non aveva svolto la motivata valutazione di integrità ed affidabilità della controinteressata per il solo rilievo che nel provvedimento di aggiudicazione efficace, ex art. 32 comma 7 d.lgs. 50/2016, adottato dal RUP il 22 luglio 2020, era precisato che "era stata effettuata la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e quelli di ordine speciale richiesti per la partecipazione alla gara", avuto riguardo alla circostanza che detta conclusione, quanto al possesso dei requisiti di ordine generale, risultava del tutto generica e evidentemente non motivata, mentre, quanto al possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria e tecnico organizzativa, andava ancorata alla richiesta di documenti per aggiudicazione efficace, adottata dal RUP il 16 luglio 2020, con cui si richiedeva ad Ecologia Aliperti l'invio della documentazione specificatamente individuata necessaria ad attestare il possesso di detti requisiti.

Infatti in sede di valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-ter), del D. Lgs. n.

50/2016, la stazione appaltante è tenuta a motivare in maniera specifica non solo laddove ritenga di pervenire ad un provvedimento di esclusione, ma anche nella contraria ipotesi di ammissione, se vi sia stata, in gara, contestazione sulla partecipazione del concorrente; ciò in applicazione di quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "La stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale dichiarato dal concorrente incisivo della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità del reato risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale: la stazione appaltante deve infatti motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (cfr., al riguardo, Cons. Stato, Sez. V, 05/05/2020, n. 2850).

XXI- Le questioni esaminate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati presi in considerazione tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ. sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ. sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - NAPOLI (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe



proposti, così provvede:

dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;

rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa le spese di lite, ponendo la debenza del contributo unificato a carico di Gori S.p.A. e di Ecologia Aliperti S.r.l., in solido fra loro, pro quota nei rapporti interni, in relazione al ricorso introduttivo e a carico di Planetaria S.r.l. in relazione al ricorso per motivi aggiunti.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2021, tenuta con collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Diana Caminiti

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

( da [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it) )