

APPALTI - ART. 80, C. 5, D.LGS. 50/2016 - GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE - PRINCIPIO DEL CLARE LOQUI - PORTATA APPLICATIVA

La concreta portata dell'obbligo dichiarativo, in ordine a fatti non tipizzati di errore professionale, è delimitata dalla diligenza qualificata ex art. 1176, c. 2, c.c., che l'ordinamento pretende da chi svolge una attività in modo professionale. Tale diligenza impone di comprendere nell'obbligo dichiarativo ogni altro fatto che: 1) sia stato contestato dall'Autorità competente al soggetto interessato; 2) presupponga la violazione di un precetto normativo; 3) afferisca alla sfera professionale del soggetto stesso. L'omessa dichiarazione delle predette informazioni costituisce già un "grave errore professionale", che conduce all'espulsione del concorrente se la stazione appaltante lo reputi idoneo a compromettere l'affidabilità e l'integrità dell'operatore.
TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sentenza n. 576/2020

Publicato il 30/03/2020

N. 00576/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01350/2019 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 per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1350 del 2019, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Marascio, Stefano Genovese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Genovese in Roma, via Po' 12; -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e

difeso dall'avvocato Stefano Genovese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Po' 12;

contro

Autostrade per l'Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Larga 23;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via della Posta 7 presso lo studio dell'avv. Cassar; Att.I.Co. Soa S.p.A. non costituito in giudizio; Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Milano, via Freguglia, 1 e con domicilio pec come in atti;

per l'annullamento

- della deliberazione prot. N. ASPI/T2/2019/0002748/EU del 17.05.2019 ed in pari data comunicata alla ricorrente con cui si è disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di esecuzione dei lavori relativo all'esecuzione di un intervento di risanamento della pavimentazione stradale dalla progr. Km 27 000 alla progr. Km 37 580, lungo l'autostrada a1 Milano – Napoli; tratto Milano – Parma. Codice Appalto 032/MI/TEC/2018 – CIG 75994543D4 al concorrente R.T.I. - OMISSIS-

- del verbale di gara n. 2 di seduta pubblica dell'11.2.2019 di ammissione del concorrente costituendo ATI-OMISSIS-;

- del Verbale di gara n. 3 di seduta pubblica del 25.03.2019 con cui veniva proposta l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI-OMISSIS-;
- della nota del 14.6.2019 prot. n. 3420 con la quale ASPI ha rigettato la richiesta di annullamento in autotutela della ricorrente;
- dell'attestazione SOA n. 12538/23/00 rilasciata in data 9.6.2017 dalla Attico SOA alla -OMISSIS- nonché, per quanto occorrer possa, della precedente attestazione SOA n.r. 9939/23/00 rilasciata in data 9.1.2014;
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale;

nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente, previa declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 del D.lgs. n. 104/2010 di inefficacia ex tunc del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, al risarcimento del danno da disporsi in forma specifica mediante la aggiudicazione della commessa e/o attraverso il subentro nel contratto eventualmente sottoscritto, ovvero, in via meramente subordinata, da disporsi per equivalente per come sarà eventualmente meglio puntualizzato in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per L'Italia e di -OMISSIS- e di Autorita' Nazionale Anticorruzione e di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2020 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti impugnano i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, sotto diversi profili, chiedendone l'annullamento.

Contestualmente, chiedono la dichiarazione di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato nelle more dalla stazione appaltante, il subentro nella gestione dell'appalto e la condanna, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

Si costituiscono in giudizio Autostrade per l'Italia, nonché -OMISSIS-, nonché l'Autorità Nazionale Anticorruzione, eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso avversario, di cui chiedono il rigetto.

Le parti producono memorie e documenti.

All'udienza del 23 ottobre 2019, la causa viene trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che:

- con bando pubblicato in GURI del 27 agosto 2018, Autostrade per l'Italia S.p.A. indicava una procedura aperta, ex art. 60 del d.l.vo. n. 50/2016, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento di un appalto di lavori per l'esecuzione di un intervento di risanamento della pavimentazione stradale dalla progr. Km 27+000 alla progr. Km 37+580 lungo l'Autostrada A1 Milano-Napoli, nel tratto Milano-Parma; l'importo a base di gara era pari a € 8.523.469,05 IVA esclusa;

- entro la scadenza del prescritto termine del 3 ottobre 2018, presentavano l'offerta i seguenti concorrenti: 1) -OMISSIS-; 2) RTI -OMISSIS-; 3) RTI -OMISSIS-; 4) RTI -OMISSIS-; 5) RTI -OMISSIS-;

- all'esito delle operazioni di gara, la Commissione formulava la graduatoria, ove risultava collocato al primo posto il RTI -OMISSIS- con il punteggio totale di 82,73 punti, di cui 52,73 per l'offerta tecnica e 30,00 per quella economica, mentre al secondo posto di collocava il RTI -OMISSIS- con il punteggio totale di punti 79,890, di cui 55,57 per l'offerta tecnica e 24,23 per quella economica;

- con il provvedimento di aggiudicazione impugnato, la stazione appaltante aggiudicava la procedura al RTI -OMISSIS-.

2) E' infondata l'eccezione con la quale l'amministrazione resistente e i controinteressati deducono l'inammissibilità del ricorso, rilevando che l'ammissione alla gara del RTI aggiudicatario non è stata contestata nel rispetto dei termini e secondo le modalità previste dall'art. 120, commi 2 bis e 6 bis, del d.l.vo 2010 n. 104.

Sul punto, il Tribunale osserva che:

- il comma 2 bis dell'art. 120 cpa prevedeva, prima della sua abrogazione, che “il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività”;

- il successivo comma 6 bis stabiliva che “nei casi previsti al comma 2-bis, il giudizio è definito in una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica. Il decreto di fissazione dell'udienza è comunicato alle parti quindici giorni prima dell'udienza. Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi prima e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino

a tre giorni liberi prima. La camera di consiglio o l'udienza possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il contraddittorio, per proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale. L'ordinanza istruttoria fissa per il deposito di documenti un termine non superiore a tre giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della stessa. La nuova camera di consiglio deve essere fissata non oltre quindici giorni. Non può essere disposta la cancellazione della causa dal ruolo. L'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione”;

- l'art. 1, comma 22 lett. a), del d.l. 18 aprile 2019 – introdotto in sede di conversione dalla legge 2019 n. 55, pubblicata nella Gazz. Uff. 17 giugno 2019, n. 140 ed entrata in vigore il 18 giugno 2019 – ha disposto l'abrogazione dei citati commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 cpa, stabilendo, al successivo comma 23, che “le disposizioni di cui al comma 22 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”;

- nel caso di specie, il ricorso è stato depositato in data 25 giugno 2019 e, pertanto, dopo l'entrata in vigore della norma recante l'abrogazione dell'art. 120, commi 2 bis e 6 bis, le cui disposizioni, di conseguenza, non sono applicabili al giudizio in esame;

- sul punto non è condivisibile la tesi dell'amministrazione resistente, secondo la quale la norma di abrogazione dovrebbe essere interpretata nel senso di tenere ferme le decadenze già maturate, ossia quelle relative ai provvedimenti di esclusione e di ammissione adottati prima dell'entrata in vigore della novella e per i quali sarebbero, in ipotesi, già decorsi i termini di impugnazione previsti dall'abrogato art. 120, comma 2 bis, cpa;

- invero, la norma in esame non reca alcuna indicazione di salvezza delle decadenze già maturate e ciò non può essere oggetto di integrazione interpretativa,

poiché il legislatore, nel dettare una norma processuale, ha effettuato una precisa scelta normativa, individuando espressamente la decorrenza dell'abrogazione e, di conseguenza, i giudizi sui quali essa incide e ai quali, pertanto, non sono riferibili le norme dell'abrogato art. 120, commi 2 bis e 6 bis;

- il legislatore non ha preso in esame il tempo di adozione o quello di comunicazione dei provvedimenti di ammissione o di esclusione, ma, per evidenti ragioni di certezza giuridica, il momento in cui ha inizio il giudizio, stabilendo che, se tale momento è anteriore alla data in vigore della legge 2019 n. 55, continuano a trovare applicazione le norme dell'art. 120, commi 2 bis e 6 bis; viceversa, se il giudizio è iniziato dopo, le norme abrogate non trovano applicazione;

- la pendenza della domanda di annullamento e, quindi, l'inizio del processo – secondo la formula utilizzata dal comma 23 dell'art. 1 del d.l. 18 aprile 2019, come modificato in sede di conversione – si verifica, stante la struttura impugnatoria del giudizio di cui si tratta, nel momento in cui il ricorso è depositato, poiché solo in questo momento la domanda risulta proposta davanti al giudice;

- viceversa, non rileva la semplice notificazione del ricorso, che non vale ad incardinare il giudizio dinanzi al giudice amministrativo;

- ne deriva che nel caso in esame non trovano applicazione le disposizioni dell'abrogato art. 120, commi 2 bis e 6 bis, con conseguente infondatezza dell'eccezione in esame.

3) Con un primo gruppo di censure, da trattare congiuntamente perché strettamente connesse sul piano logico e giuridico, la ricorrente lamenta, in termini di violazione di legge e di eccesso di potere, la violazione dell'art. 80, comma 5, del d.lvo 2016, n. 50.

In particolare, si lamenta la mancata dichiarazione, da parte del RTI aggiudicatario, in sede di presentazione della domanda di partecipazione, della pendenza di

indagini penali a carico dei rappresentanti legali di -OMISSIS- e di -OMISSIS-, compresi quelli cessati.

La censura è fondata.

La documentazione prodotta in giudizio evidenzia che:

- -OMISSIS- è stato rappresentante legale, amministratore unico e direttore tecnico di -OMISSIS- srl sino al 4 maggio 2018, sicché in relazione alla sua posizione la società -OMISSIS- ha presentato la dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 80, comma 1, lettera a), b), b bis), c), d) e), f), g), comma 2, comma 4, comma 5 lett. a), b), c), d), e), f), f-bis), f-ter), g), h), i), l), m), del d.l.vo 2016 n. 50;

- la dichiarazione in esame riferisce dei precedenti penali di -OMISSIS-, assai risalenti nel tempo e, cioè, una condanna per oltraggio del 1978, un'altra del 1998 per il medesimo reato, ma interessata dalla depenalizzazione e, ancora, una condanna del 1999 per violazione delle norme in materia di controllo dell'attività urbanistico ed edilizia;

- nondimeno, la ricorrente ha documentato che “-OMISSIS-, legale rappresentante cessato dalla carica presso la -OMISSIS-, risulta essere pure tra gli undici imputati di un procedimento scaturito a seguito di indagini su alcune gare d'appalto del Comune di Benevento che sarebbero state pilotate in cambio di presunte tangenti”, precisando che per tale fatto, risalente al 2016, egli è stato sottoposto agli arresti domiciliari sin dal 2016 e successivamente rinviato a giudizio;

- nulla è stato dichiarato dal RTI aggiudicatario in relazione ai fatti ora indicati, né al momento della presentazione della domanda di partecipazione, né nel corso della procedura di gara;

- similmente, -OMISSIS-, rappresentante legale di -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentante legale e direttore tecnico di -OMISSIS-, hanno dichiarato l'assenza a loro carico di circostanze ostative ai sensi dell'art. 80 del d.l.vo 2016 n. 50;

- nondimeno, costoro risultano sottoposti ad indagini – con avvenuta emissione dell'avviso di conclusione delle indagini in data 17 maggio 2017 – per i reati di induzione indebita a dare o promettere utilità, ex art. 319-quater cp, nonché di associazione per delinquere finalizzata alla falsa attestazione di qualificazione per l'affidamento di lavori pubblici;

- vale precisare che i fatti da ultimo indicati hanno riguardato anche l'attività della società di certificazione Attico Soa S.p.A., che ha rilasciato le certificazioni Soa di cui è munita -OMISSIS-, tanto che Anac, con la delibera n. 532, del 6 giugno 2018, da un lato, ha disposto la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, rilasciata alla Soa Attico Organismo di attestazione S.p.A., in data 28 novembre 2000, dall'altro, ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria, infine, ha disposto l'iscrizione della delibera di revoca nel casellario informatico;

- la delibera Anac è stata impugnata, ma il relativo ricorso è stato respinto dal Tar Lazio con sentenza n. -OMISSIS-, depositata in data -OMISSIS-.

Il problema interpretativo, che deriva dalla situazione ora descritta, consiste nello stabilire se i fatti di rilevanza penale suindicati dovessero essere dichiarati dai legali rappresentanti di -OMISSIS- e -OMISSIS- srl, pur in assenza di una condanna penale e nonostante la lex specialis non prevedesse in dettaglio tali obblighi dichiarativi.

In dipendenza della data di pubblicazione del bando, la gara in esame soggiace alla disciplina dettata dall'art. 80, comma 5 lett. c), del d.l.vo 2016 n. 50, nella versione anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. 14 dicembre 2018, n. 135.

In proposito, va precisato che la lett. c) dell'art. 80, comma 5, del d.lvo 2016 n. 50 è stata sostituita, dall'art. 5, comma 1, del d.l. 14 dicembre 2018 n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019 n. 12, con le attuali lettere c), c bis) e c ter).

Nondimeno, l'art. 5, comma 2, del d.l. 135/2018, prevede che “Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indicano le gare, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte”.

Come già ricordato, il bando della gara in esame è stato pubblicato in data 27 agosto 2018, ossia prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 135/2018 e, pertanto, non soggiace alla disciplina con esso introdotta.

L'art. 80, comma 5 lett. c), nella versione applicabile al caso di specie, ratione temporis, dispone 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”.

Il successivo comma 6 prevede 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”.

Al fine di chiarire l’ambito cui si riferisce l’obbligo dichiarativo posto dal quinto comma dell’art. 80, nonché le conseguenze della violazione di tale obbligo, occorre individuare la ratio della disposizione nell’interpretazione datane dalla giurisprudenza consolidata.

In particolare, il Tribunale osserva che:

- 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.l.vo n. 163 del 2006, il quale prevedeva la non ammissione alle procedure di affidamento delle concessione 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, 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. 50/2016 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;

- non solo, è diverso l’obbligo di dichiarare sentenze penali di condanna rientranti tra quelle previste dall’art. 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, rispetto a quelle rilevanti ai sensi del successivo comma 5 lett. c), posto che, nel primo caso l’esclusione integra un atto vincolato in quanto la previsione di esclusione discende

direttamente dalla legge, mentre nella seconda ipotesi la valutazione è rimessa alla stazione appaltante;

- 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, 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);

- resta, in ogni caso, fermo che, nella prospettiva della norma, l'operatore economico non può valutare autonomamente la rilevanza dei fatti o dei precedenti penali da comunicare alla stazione appaltante, poiché questa deve essere libera di ponderare discrezionalmente la sua idoneità come causa di esclusione, di tal che deve ritenersi mendace e rilevante anche la dichiarazione omessa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 6529/2018 cit.);

- più in dettaglio (cfr. Tar Lombardia, sez. I, 15 novembre 2019, n. 2421): "non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di

causa, le valutazioni di sua competenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 4532/2018; id n. 3592/2018; id n. 6530/2018); vale a dire, non è possibile che la relativa valutazione sia eseguita, a monte, dalla concorrente la quale autonomamente giudichi irrilevanti i propri precedenti negativi, omettendo di segnalarli con la prescritta dichiarazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 1935/2018), così da nascondere alla stazione appaltante situazioni pregiudizievoli, rendendo false o incomplete dichiarazioni al fine di evitare possibili esclusioni dalla gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 4192/2017; id. n. 6787/2018);

- al contrario, affinché la valutazione della stazione appaltante possa essere effettiva è necessario che essa abbia a disposizione quante più informazioni possibili, e di ciò deve farsi carico l'operatore economico, il quale se si rende mancante in tale onere può incorrere in un grave errore professionale endoprocedurale" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 5142/2018).

- la giurisprudenza (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. I, 24 luglio 2019, n. 1729) riconosce che il vigente art. 80, comma 5 lett. c), del d.l.vo 2016 n. 50 ha dilatato il potere valutativo discrezionale delle amministrazioni aggiudicatrici in tema di esclusione dei concorrenti, correlandone l'esercizio ad un "concetto giuridico indeterminato", sicché spetta alle stazioni appaltanti declinare, caso per caso, la condotta dell'operatore economico "colpevole di gravi illeciti professionali" (cfr. sul punto, Consiglio di Stato, sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467), fermo restando che, quando la stazione appaltante esclude un operatore economico perché considerato colpevole di un grave illecito professionale atipico, perché non compreso nell'elenco dell'art. 80, comma 5 lett. c), deve adeguatamente motivare l'esercizio di siffatta discrezionalità ed in maniera ben più rigorosa ed impegnativa rispetto a quanto avviene a fronte delle particolari ipotesi esemplificate dal testo di legge (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299);

- quanto ai fatti oggetto di un procedimento penale, deve riconoscersi alla stazione appaltante la facoltà di escludere un concorrente per ritenuti “gravi illeciti professionali”, a prescindere dalla definitività degli accertamenti compiuti in sede penale, ma resta ferma la necessità che il potere esercitato dall’amministrazione sottenda un’adeguata istruttoria e una congrua motivazione.

La circostanza che gli obblighi dichiarativi comprendano qualunque fatto astrattamente suscettibile di integrare un grave errore professionale, la cui valutazione non può essere sottratta alla stazione appaltante, pone il problema di stabilire se l’obbligo in questione si estenda a qualunque vicenda che abbia in qualche modo interessato i soggetti cui in generale si riferisce l’obbligo dichiarativo.

Il problema deve essere affrontato tenendo presente che la concreta consistenza dei comportamenti dovuti da un soggetto obbligato dipende dalla diligenza che l’ordinamento pretende da lui nell’adempimento di siffatto specifico obbligo.

In altre parole, la concreta portata dell’obbligo dichiarativo, in ordine a fatti non tipizzati di errore professionale, dipende dal contenuto della diligenza richiesta nell’adempimento dell’obbligo stesso, diligenza che deve essere costruita, ex art. 1176, comma 2, c.c., facendo riferimento a quella qualificata, che l’ordinamento pretende da chi svolge un’attività in modo professionale.

Il professionista deve commisurare la propria condotta non al criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, ma a quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell’art. 1176, secondo comma, c.c., (cfr. tra le tante, Cassazione civile, sez. III, 10 giugno 2016, n. 11906), quale modello astratto di condotta che si estrinseca, tanto se l’interessato è un professionista, quanto se è un imprenditore, nell’adeguato sforzo tecnico, con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili, in relazione alla natura dell’attività esercitata, volto all’adempimento della prestazione dovuta ed al

soddisfacimento dell'interesse della controparte, nonché ad evitare possibili eventi dannosi.

Va ribadito che, per costante giurisprudenza, la diligenza “si specifica nei profili della cura, della cautela, della perizia e della legalità” (cfr. Cassazione civile, 31 maggio 2006, n. 12995) e deve valutarsi in concreto avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata e alle circostanze concrete del caso, in coerenza con il richiamato art. 1176, comma 2, c.c. (cfr. per tutte, Cassazione civile, sez. III, 15 giugno 2018, n. 15732).

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 che la già citata 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, 12/04/2019, n. 2407). Nell'ambito di cui si tratta e 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.

In via esemplificativa, una generica notizia a mezzo stampa non integra un addebito mosso dall'Autorità competente, mentre l'adozione di un atto formale che reca la descrizione di un fatto e l'addebito ad un soggetto specifico integra una contestazione, ai fini della determinazione dell'obbligo dichiarativo di cui si tratta.

Non solo, 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).

Va ribadito, che deve trattarsi di situazioni già appartenenti al patrimonio conoscitivo dell'interessato, quanto meno in relazione all'esistenza della contestazione della violazione di determinati precetti giuridici, siano essi di natura penale, civile, amministrativa o di altro settore dell'ordinamento.

D'altro canto, come già evidenziato, la diligenza qualificata si sostanzia nel rispetto di una serie di precetti, elaborati dalla migliore scienza ed esperienza di un certo momento storico, di cui si può pretendere l'osservanza da parte di un soggetto in ragione della sua particolare posizione o qualificazione.

Ecco, allora, che, sulla base di un giudizio da sviluppare in relazione alle peculiarità di ciascun caso concreto, potrà escludersi - in via esemplificativa - che il dovere di diligenza comporti l'obbligo di dichiarare fatti particolarmente lontani nel tempo o relativi alla persona interessata, ma del tutto avulsi dallo svolgimento dell'attività professionale o imprenditoriale.

Per contro, la diligenza qualificata impone di comprendere nell'obbligo dichiarativo ogni altro fatto che, da un lato, sia stato contestato - nei termini suindicati - al soggetto interessato, dall'altro, presupponga la violazione, anche solo in ipotesi, di un precetto normativo e, infine, afferisca alla sfera professionale del soggetto stesso.

In tale contesto, è evidente che l'obbligo dichiarativo si estende ai fatti di rilevanza penale che siano stati addebitati al soggetto dall'Autorità competente in correlazione con l'attività professionale svolta, mentre resta irrilevante che in relazione ad essi sia intervenuta la richiesta di rinvio a giudizio, o il rinvio a giudizio, o una decisione giurisdizionale.

Una volta che il soggetto sia a conoscenza, in modo inequivoco, per effetto, ad esempio, dell'applicazione di una misura penale, ovvero della trasmissione dell'avviso di conclusione delle indagini, della contestazione – si ribadisce, intesa in senso lato – mossa nei suoi confronti, per un fatto di cui si assume la contrarietà ad una norma, la diligenza qualificata, che da lui l'ordinamento pretende, gli impone di dichiarare il fatto stesso alla stazione appaltante.

Ciò al fine di consentire a quest'ultima l'esercizio del potere valutativo discrezionale che le compete, in ordine alla possibilità di ricondurre il fatto ad un grave errore professionale, idoneo ad incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico.

Nel caso di specie, uno dei rappresentanti legali è stato sottoposto ad una misura cautelare e rinviato a giudizio per fatti, astrattamente rilevanti sul piano penale, commessi in correlazione con l'attività professionale svolta, sicché le vicende in questione dovevano essere dichiarate alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), in adempimento dell'obbligo dichiarativo che la norma prescrive. Analogamente, gli altri due rappresentanti legali hanno ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini prima della scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara de quo, sicché erano a conoscenza della contestazione nei loro confronti di fatti penalmente rilevanti connessi all'attività professionale svolta e, pertanto, avrebbero dovuto dichiararli, sempre ai sensi dell'art. 80, comma 5, cit..

Va ribadito che qualsiasi condotta, di cui venga contestata dall'Autorità 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 (cfr. 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).

Affinché la valutazione demandata alla stazione appaltante possa essere effettiva è necessario che essa abbia a disposizione quante più informazioni possibili e a ciò si correla l'obbligo informativo facente capo all'operatore economico, che deve adempiervi secondo la diligenza qualificata che a lui è riferibile, ex art. 1176 c.c..

Sul piano delle conseguenze, la giurisprudenza precisa che l'omessa dichiarazione di informazioni rilevanti costituisce già "grave errore professionale", che conduce all'espulsione del concorrente se la stazione appaltante lo reputi idoneo a compromettere l'affidabilità e l'integrità dell'operatore.

Non vi è, quindi, 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).

Ciò significa, inoltre, che, qualora la violazione dell'obbligo dichiarativo emerga in sede di gara, l'amministrazione è tenuta a valutarla, ai sensi del citato art. 80, comma 5, cit..

Insomma, la norma in questione – secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza del tutto prevalente – conduce a ritenere che l'omessa dichiarazione delle predette informazioni sia idonea di per sé ad integrare un grave illecito professionale, pregiudicando la stessa la valutazione di affidabilità del concorrente; difatti, la condotta reticente non fornisce un quadro completo della situazione dell'impresa partecipante in relazione agli accertamenti di cui all'art. 80 del d.l.vo n. 50/2016 ed impedisce che il processo decisionale della stazione appaltante si svolga in maniera esauriente, non consentendo alla medesima di esprimere ogni necessaria considerazione sulla sussistenza di eventuali gravi illeciti professionali

tali da rendere dubbia la integrità ed affidabilità dell'impresa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142, 25 luglio 2018, n. 4532; 11 giugno 2018, n. 3592).

Va ribadito che, nella prospettiva della norma ora richiamata, l'operatore economico non può valutare autonomamente la rilevanza dei fatti da comunicare alla stazione appaltante, poiché questa deve essere libera di ponderare discrezionalmente la sua idoneità come causa di esclusione, sicché deve ritenersi mendace e rilevante, ai fini del giudizio di affidabilità, anche la dichiarazione omessa.

Non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di competenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 5 settembre 2017, n. 4192; conformi: Consiglio di Stato n. 1412/2016, Consiglio di Stato n. 943/2015).

La dichiarazione deve essere onnicomprensiva in vista dell'apprezzamento di spettanza esclusiva della stazione appaltante; la gravità dell'evento, infatti, è ponderata dalla stazione appaltante, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiararlo, rimettendosi alla valutazione della stazione appaltante. Ne consegue che anche la mancata esternazione di un evento significativo può comportare l'esclusione dalla gara specifica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III - sentenza 13 giugno 2018, n. 3628).

Insomma, l'art. 80, comma 5, del d.l.vo n. 50/2016 sancisce nel nostro ordinamento dei contratti pubblici il principio del *clare loqui*, in forza del quale l'operatore economico, che concorra in una procedura di evidenza pubblica, è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del riscontro dell'effettivo possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alla stessa.

Laddove, per contro, la violazione dell'obbligo dichiarativo sia prospettata solo dopo la conclusione della gara e in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dalla stazione appaltante, spetta al giudice valutare, nei limiti delle censure proposte, se le circostanze omesse dovevano essere dichiarate e, qualora sia configurabile l'omissione, accertare la violazione dell'art. 80, comma 5, del d.l.vo 2016 n. 50, con conseguente illegittimità delle determinazioni assunte dall'amministrazione.

Occorre precisare che il giudice non deve sindacare la sussistenza di un errore professionale, né, a maggior ragione, la gravità dell'errore, poiché si tratta di profili afferenti ad un potere amministrativo non esercitato e, pertanto, non oggetto di cognizione giurisdizionale, ex art. 34, comma 2, cpa, ma deve verificare se la circostanza non dichiarata rientrava tra quelle oggetto dell'obbligo dichiarativo posto dall'art. 80 cit., secondo quanto già precisato.

Nel caso di specie, i fatti non dichiarati attengono a recenti vicende di rilevanza penale, già contestate nella loro precisa oggettività dalle Autorità competenti ai rappresentanti legali coinvolti, sicché si tratta di fatti che appartenevano al patrimonio conoscitivo dei rappresentanti stessi.

Non solo, si tratta di fatti integranti, in ipotesi, la reiterata violazione di precetti specifici e di puntuali doveri stabiliti dall'ordinamento, commessi nell'esercizio dell'attività professionale.

E', pertanto, del tutto consequenziale ritenere che l'adempimento diligente, ex art. 1176, comma 2, c.c., dell'obbligo dichiarativo imponeva di denunciare simili fatti alla stazione appaltante, in sede di presentazione della domanda di partecipazione.

Ne deriva la violazione dell'art. 80, comma 5 lett. c), del d.l.vo 2016 n. 50, con conseguente fondatezza della censura in esame.

4) Sotto altro profilo, la ricorrente censura, in termini di difetto di istruttoria, che l'amministrazione non abbia svolto alcun approfondimento istruttorio, una volta

venuta a conoscenza durante la procedura di informazioni chiaramente indicative della mancata dichiarazione, da parte delle società appartenenti al RTI aggiudicatario, di fatti compresi nell'obbligo dichiarativo, ex art. 80, comma 5, del d.l.vo 2016 n. 50,

Anche questa doglianza deve essere condivisa.

Quanto meno a far data dalla richiesta di autotutela datata 10 giugno 2019, la ricorrente ha palesato alla stazione appaltante la sussistenza di fatti, di rilevanza penale, non dichiarati dall'aggiudicataria, indicando nominativamente i rappresentanti legali coinvolti.

In tale contesto, l'amministrazione aveva il dovere di compiere i necessari accertamenti, al fine di verificare se l'obbligo dichiarativo fosse stato assolto in modo diligente dal RTI aggiudicatario e di valutare, quindi, l'affidabilità del concorrente stesso.

Sul punto, va ribadito che anche la violazione degli obblighi informativi può integrare, a sua volta, il grave illecito professionale endoprocedimentale, richiamato nell'elencazione esemplificativa dell'art. 80, comma 5 lett. c), cit., che può consistere nell'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, sicché la stazione appaltante è tenuta a valutare tale omissione o reticenza ai fini del giudizio di attendibilità e di integrità dell'operatore economico (cfr., in argomento: Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142; Consiglio di Stato, sez. V, 16 novembre 2018, n. 6461; Consiglio di Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040).

Nel caso di specie, la stazione appaltante, anche quando è stata palesata e documentata dalla ricorrente, in sede di richiesta di autotutela, la carenza informativa in cui è incorso il RTI aggiudicatario, ha omesso di verificare la sussistenza e la consistenza della violazione dell'obbligo dichiarativo.

Ne deriva la fondatezza della censura in esame.

5) E' fondato l'ulteriore gruppo di censure con le quali la ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione, in quanto non tutte le società del RTI aggiudicatario hanno eseguito il sopralluogo.

L'art. 4.2 del disciplinare prevede che "il sopralluogo è obbligatorio. La mancata effettuazione del sopralluogo sarà causa di esclusione dalla procedura di gara"

Il punto 4.4 stabilisce che "il sopralluogo potrà essere effettuato da un rappresentante legale o da un direttore tecnico del concorrente, come risultanti da certificato CCIAA/Albo/Registro o da soggetto diverso munito di delega".

Infine, il punto 4.5 dispone che "in caso di raggruppamento temporaneo, GEIE, aggregazione di imprese di rete o consorzio ordinario, sia già costituiti che non ancora costituiti, in relazione al regime della solidarietà di cui all'art. 48, comma 5 del Codice, il sopralluogo può essere effettuato da un incaricato per tutti gli operatori economici raggruppati, aggregati in rete o consorziati, purché munito delle deleghe di tutti i suddetti operatori".

Gli operatori aggiudicatari hanno partecipato alla gara quale costituendo RTI orizzontale e la documentazione in atti evidenzia la mancata effettuazione del sopralluogo - previsto espressamente a pena di esclusione dal disciplinare di gara - da parte di -OMISSIS-.

Il sopralluogo effettuato dalla sola capogruppo non è riferibile alle altre due componenti, atteso che, da un lato, la prima neppure era delegata dalle altre due ad effettuare il sopralluogo in nome e per conto delle stesse, dall'altro, il raggruppamento non era ancora costituito, sicché non sussisteva alcun rapporto giuridico tra le società tale da poter riferire a tutte le imprese il sopralluogo eseguito dalla futura capogruppo.

Del resto, il disciplinare pone una regola restrittiva, imponendo espressamente sia ai raggruppamenti costituiti sia a quelli costituendi, il conferimento della delega ad

una sola impresa ad effettuare il sopralluogo per tutte, ma di tale delega non vi è traccia in relazione al raggruppamento aggiudicatario.

La mancata effettuazione del sopralluogo da parte di tutte le imprese di un costituendo RTI, ovvero, come avvenuto, l'esecuzione del sopralluogo da parte di una sola impresa in assenza di deleghe previamente rilasciate dalle altre partecipanti al raggruppamento, rappresenta una carenza dell'offerta e del suo contenuto, come tale insanabile (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1037).

Insomma, per il rilascio dell'attestato e per dichiarare di aver preso visione degli elaborati e dei luoghi, occorre che tutte le imprese interessate avessero effettuato il sopralluogo assistito, posta l'inesistenza giuridica del raggruppamento che era ancora da costituirsi.

La giurisprudenza più volte ha precisato che l'obbligo di sopralluogo ha valenza sostanziale e non meramente formale, per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto.

L'obbligo di sopralluogo, strumentale a una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi, è, infatti, funzionale alla miglior valutazione degli interventi da effettuare, in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica (in tal senso si veda Consiglio di Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1037; Consiglio di Stato, sez. VI, 23 giugno 2016, n. 2800; Consiglio di Stato, sez. IV, 19 ottobre 2015, n. 4778).

Va, pertanto, ribadita la fondatezza della censura in esame.

6) La circostanza che il contratto non risulti ancora stipulato esclude qualunque determinazione in ordine tanto all'efficacia del medesimo, quanto alla domanda di subentro proposta dalle società ricorrenti.

Sotto altro profilo, va osservato che gli effetti conformativo e ripristinatorio derivanti dalla presente decisione valgono a tutelare in modo esaustivo le posizioni soggettive dedotte in giudizio dalle ricorrenti, che, del resto, non hanno

documentato la sussistenza di danni ulteriori, con conseguente infondatezza della domanda di condanna al risarcimento del danno per equivalente da esse proposta.

7) In definitiva, il ricorso è fondato e deve essere accolto limitatamente alla domanda di annullamento proposta, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Viceversa, il ricorso è infondato e deve essere respinto in relazione alle ulteriori domande formulate.

La complessità delle questioni trattate e la parziale novità delle stesse conducono a ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso limitatamente alla domanda di annullamento proposta e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato, indicato in epigrafe;
- 2) respinge le ulteriori domande proposte;
- 3) compensa tra le parti le spese di lite;

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le società controinteressate e i rappresentanti legali di -OMISSIS- e di -OMISSIS- cui si riferiscono le indagini penali richiamate in motivazione.

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 23 ottobre 2019 e 26 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO

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