

**APPALTI - INTERVENUTA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO - CONTESTATA IN GIUDIZIO - OBBLIGO DICHIARATIVO - SUSSISTE - ART. 80, C. 5, LETT. C) DEL D. LGS. N. 50 DEL 2016**

Il concorrente è tenuto a dichiarare la risoluzione anticipata del contratto a prescindere dall'eventuale contestazione in giudizio della vicenda. Le imprese che partecipano alle gare, infatti, senza alcun filtro valutativo arbitrario, debbono dichiarare tutte le vicende pregresse idonee, anche solo in astratto, ad integrare i "gravi illeciti professionali" di cui all'art. 80, c. 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016. Spetta alla stazione appaltante valutare l'incidenza del fatto sull'affidabilità del potenziale contraente.

**TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, sentenza n.1025/2018**

Publicato il 27/10/2018

**N. 01025/2018 REG.PROV.COLL.**

**N. 00888/2018 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 888 del 2018, proposto da Manital – Societa' Consortile per i Servizi Integrati per Azioni – Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Merani, Roberto Serventi, Paolo Loda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Loda in Brescia, via Romanino, 16;

***contro***

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (Asst) Bergamo Ovest, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio

Boifava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto ex art. 25 CPA presso la Segreteria del TAR di Brescia, in via Carlo Zima n. 3;

***nei confronti***

Regione Lombardia, Azienda Regionale Centrale Acquisti S.P.A, Provincia di Bergamo non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione cautelare dell'efficacia,*

-della comunicazione prot. 0029204/18 del 10 settembre 2019, avente ad oggetto “appalto specifico per la fornitura dei servizi di pulizia e disinfestazione degli ambienti dell'ASST Bergamo Ovest” con cui l'ASST Bergamo Ovest ha comunicato a Manital S.c.p.a., a Manitalidea S.p.a. ed a Res Nova S.p.a. l'esclusione “dalla procedura di che trattasi, così come da provvedimento adottato con Deliberazione n. 1331 del 07.09.2018 pubblicato sul sito aziendale...”;

- della Deliberazione del Direttore Generale n. 1331 del 07 settembre 2018, pubblicata sul sito dell'ASST Bergamo Ovest il successivo 10 settembre 2018 avente ad oggetto “servizio di pulizia e sanificazione degli ambienti: determinazioni in merito agli esiti delle verifiche amministrative e relative ammissioni/esclusioni”, nella parte in cui è stato deliberato di “procedere con l'ammissione dei concorrenti alle fasi successive della procedura di gara, ad eccezione del concorrente Manital S.c.p.a. – Consorzio Stabile ...” ;

- delle tre comunicazioni inviate dall'ASST Bergamo Ovest in data 12 settembre 2018 e per conoscenza a Manital S.c.p.a. (prot. n. 0029635/2018), a Manitalidea S.p.a. (prot. n. 0029637/2018) ed a Res Nova S.p.a. (prot. n. 0029638/2018) con le quali è stata informata l'ANAC dell'esclusione predisposta verso le predette società;

- di tutti i verbali di gara, tra i quali, in modo particolare, il verbale della seduta pubblica di esito della verifica documentale amministrativa, datato 6 settembre 2018, allegato alla Deliberazione del Direttore Generale n. 1331 del 07 settembre 2018, nel quale è stato dato atto che “dalla verifica effettuata in seduta riservata di cui al verbale del 30 agosto u.s. è emerso che il Consorzio Stabile non è ammissibile al seguito della procedura di gara ai sensi del comma 5 lett. C) e lettera f-bis dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 s.m.e i., nonché per quanto previsto dall'art. 75 del D.P.R. 445/2000 per la non veridicità delle dichiarazioni prodotte in sede di gara”;
- di ogni altro atto preparatorio, presupposto, consequenziale o, comunque, connesso al provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (Asst) Bergamo Ovest;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2018 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il Consorzio Stabile Manital Società Consortile per i servizi integrati per Azioni (di seguito solo Manital) ha impugnato –unitamente agli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe - la deliberazione n. 1331 del 7.9.2018 con cui il Direttore Generale dell’Azienda Socio-Sanitaria territoriale di Bergamo Ovest (di seguito solo ASST di Bergamo) ha disposto di “procedere con l’ammissione dei concorrenti alle fasi successive della procedura di gara, ad eccezione del concorrente Manital S.c.p.a. – Consorzio Stabile (in nome e per conto delle consorziate Manitalidea S.p.A., Res Nova S.p.A., Con.For. Service S.r.l., Il Poliedro Soc. Coop., La Lucentezza S.r.l.) che non viene ammesso”.

In punto di fatto, Manital ha esposto quanto segue:

-di aver partecipato alla gara d'Appalto Specifico avente ad oggetto l'affidamento di un servizio di pulizia e disinfestazione di ambienti ospedalieri, promossa dall'ASST di Bergamo quale partecipante al lotto 2 dell'Accordo Quadro indetto dall'Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.a., in qualità di Soggetto Aggregatore e Centrale di Committenza della Regione Lombardia;

-che l'art. 10.3 della lettera di invito precisava che, qualora il concorrente fosse stato un consorzio stabile, il requisito della non sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 doveva essere posseduto dal "Consorzio medesimo e dalle imprese che per esso partecipano alla presente procedura designate esecutrici";

-che avendo partecipato alla procedura indicando quali società esecutrici Manitalidea S.p.a. e Res Nova S.p.a., anch'esse rilasciavano le proprie dichiarazioni ai sensi del citato art. 80 del D.Lgs. 50/2016;

-che a seguito di verifica effettuata dalla Stazione Appaltante, emergeva che Manital non aveva segnalato l'intervenuta risoluzione contrattuale del RTI costituito da Manitalidea S.p.a. (mandataria), Manital S.C.p.A. (mandante) e Res Nova S.p.a. (mandante esecutrice), con la stazione appaltante Sogin S.p.a.;

-che a fronte dell'avvio del contraddittorio con comunicazione del 18.7.2018 da parte della ASST di Bergamo, Manital precisava, con nota del 27.7.2018, che la risoluzione del contratto era giudizialmente contestata, forniva spiegazioni in ordine all'intervenuta risoluzione e alla sua contestazione e precisava che la mancata indicazione della risoluzione era frutto di mero errore;

-che l'ASST di Bergamo, con nota del 10.9.2018, comunicava l'intervenuta esclusione dalla procedura di gara, come da provvedimento adottato con deliberazione n. 1331 del 07.09.2018 pubblicato sul sito aziendale;

-che con nota del 14.9.2018, Manital richiedeva l'immediata riammissione in gara, ribadendo che la mancata indicazione dell'intervenuta risoluzione contrattuale non

avrebbe potuto comportare una automatica esclusione dalla gara essendo giudizialmente contestata (per cui non avrebbe potuto essere ritenuta oggetto di obbligatoria dichiarazione ai sensi dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016) e che era comunque frutto di mero errore materiale, come dimostrato dal fatto che in una serie di recenti dichiarazioni rilasciate a svariate Stazioni Appaltanti (tra le quali la stessa ASST di Bergamo) era stata regolarmente depositata una dichiarazione contenente la precisazione dell'intervenuta risoluzione contrattuale;

-che la Stazione appaltante non provvedeva, in via di autotutela, alla riammissione in gara di Manital.

Tanto premesso in punto di fatto, la ricorrente, con un unico ed articolato motivo di ricorso, ha formulato le seguenti censure: la disposizione di cui all'art. 50, comma 5, lett. c) e f-bis) del D.Lgs. n. 50/2016 è chiara nel prevedere l'esclusione quando il concorrente abbia presentato una dichiarazione non veritiera e/o si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali quali, ad esempio, una risoluzione anticipata di un precedente appalto non contestata in giudizio ovvero confermata all'esito di un giudizio, mentre nel caso in esame è indiscusso che la ricorrente ha subito una risoluzione contrattuale da parte della stazione appaltante Sogin SpA attualmente contestata in giudizio avanti al Tribunale di Torino; la mancata segnalazione dell'intervenuta risoluzione dipenderebbe da mero errore materiale, come dimostrato dal fatto che in ogni altra procedura di gara l'intervenuta risoluzione è sempre stata dichiarata e che a seguito della richiesta di chiarimenti della Stazione Appaltante la ricorrente ha provveduto a dettagliare l'intervenuta risoluzione contrattuale, comportamento che non ha impedito alla Stazione Appaltante di svolgere le dovute verifiche circa il possesso dei requisiti; non sussisterebbe, quindi, un'ipotesi di falsa dichiarazione, ma solo quella di un mero errore nella dichiarazione; sotto distinto profilo, la precedente risoluzione non avrebbe potuto assurgere a prova di dubbia integrità o affidabilità, in quanto, pur

avendo la Stazione Appaltante potere discrezionale di individuare situazioni atipiche rispetto all'elencazione di cui alla lett. c) dell'art. 80, non potrebbe stravolgere una ipotesi tipizzata per la quale il legislatore ha previsto una linea interpretativa diversa, come nel caso della precedente risoluzione contrattuale per la quale è richiesto che non via sia stata contestazione giudiziale.

Si è costituita in giudizio l'ASST di Bergamo, la quale ha eccepito, preliminarmente, la irricevibilità del ricorso in relazione alla data di pubblicazione sul sito della Stazione Appaltante del provvedimento di esclusione e nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Alla Camera di Consiglio del 24 ottobre 2018, sentite le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione, potendo essere definito con sentenza in forma semplificata.

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di tardività sollevata dall'Amministrazione resistente essendo il ricorso infondato nel merito.

Pare opportuno ricordare che il provvedimento di esclusione della ricorrente dalle successive fasi della procedura di gara è fondato, in sintesi, sulle seguenti, distinte, ragioni: -causa di esclusione prevista dalla lett. f-bis) del comma 5 dell'art. 80 del D. Lgs. 50/2016, in quanto il concorrente non ha dichiarato, nell'Allegato 1 al disciplinare di gara (denominato "Modello di dichiarazione"), di trovarsi in una delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016; -causa di esclusione prevista dalla lett. c) del comma 5 del medesimo articolo 80, in considerazione dei fatti riportati nella dichiarazione resa da Manitalidea SpA; -art. 75 del d.P.R. 445/2000, posto che la mancata dichiarazione dell'iscrizione presente nel casellario ANAC e, conseguentemente, della disposta risoluzione contrattuale, non può essere giustificata dall'aver commesso un mero "errore materiale".

Tanto premesso, le censure di parte ricorrente non possono trovare accoglimento.

Non è contestato in ricorso che Manital, Manitalidea SpA e Res Nova SpA abbiano omesso di indicare nel modello di dichiarazione previsto dalla Stazione Appaltante –e come espressamente richiesta dalla legge di gara - l'avvenuta risoluzione contrattuale disposta da Sogin SpA e risultante dal casellario informatico ANAC, attestando, al contrario, di non aver mai commesso gravi errori nell'esercizio della propria attività professionale.

Ebbene, non pare al Collegio che tale omissione possa essere ricondotta ad un mero "errore materiale" estrinsecantesi in una svista, una disattenzione o in una accidentale dimenticanza, attesa la rilevanza dell'intervenuta risoluzione contrattuale non dichiarata a fronte delle plurime ed univoche prescrizioni previste dalla legge di gara relativamente alle dichiarazioni poste a carico dei soggetti partecipanti (anche in termini di conseguenze di eventuali dichiarazioni non veritiere), in considerazione del principio di auto responsabilità cui i concorrenti devono uniformarsi nelle procedure ad evidenza pubblica e, infine, alla luce della stessa previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs n. 50/2016.

Né pare possa modificare tale conclusione quanto contenuto nei chiarimenti forniti dal Consorzio e dalle consorziate a seguito della richiesta della Stazione Appaltante, atteso che il fatto che la risoluzione contrattuale sia stata giudizialmente contestata non esonera comunque l'interessato dall'onere di dichiarare tale circostanza al fine di consentire alla Stazione Appaltante di effettuare le verifiche relative alla cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs n. 50/2016.

Questo Tribunale ha già avuto modo di precisare (questa stessa Sezione, n. 591 del 18 giugno 2018) che l'obbligo dichiarativo di cui si discute, che sussiste in capo al concorrente e che deve riguardare indistintamente tutte le vicende pregresse concernente fatti risolutivi, errori o altre negligenze comunque rilevanti ai fini della formazione del giudizio di affidabilità, costituisce espressione dei generali principi

di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale, posti a presidio dell'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali facenti capo alla pubblica amministrazione. Al concorrente, dunque, non è consentito scegliere quali delle dette vicende dichiarare sulla base di un soggettivo giudizio di gravità (il c.d. filtro valutativo), competendo quest'ultimo soltanto all'Amministrazione committente, che dispone di una sfera di discrezionalità nel valutare in che termini eventuali precedenti professionali negativi incidano sull'affidabilità di chi aspira a essere affidatario di un contratto. La discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione, peraltro, può essere correttamente esercitata solo se la medesima dispone di tutti gli elementi necessari a garantire una compiuta formazione della volontà (*Consiglio di Stato, sez. V, 15 dicembre 2016, n. 5290*; cfr. anche *Consiglio di Stato, sez. V, 14 febbraio 2018, n. 956* che richiama *Consiglio di Stato, sez. V, 15 dicembre 2016, n. 5290*; *4 ottobre 2016, n. 4108*; *26 luglio 2016, n. 3375*; *19 maggio 2016, n. 2106*; *18 gennaio 2016, n. 122*; *25 febbraio 2015, n. 943*; *11 dicembre 2014, n. 6105*; *14 maggio 2013, n. 2610*; *Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4455*; *Sez. III, 5 maggio 2014, n. 2289*).

Tali, condivisibili, coordinate ermeneutiche, per quanto riferite all'articolo 38, comma 1, lett. f) del previgente Codice degli appalti, debbono tuttora ritenersi valide anche nella vigenza della nuova normativa di cui al citato art. 80 comma 5 lett. c) del D. Lgs n. 50/2016 (*TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 5 giugno 2018, n. 3691*).

Anche di recente, peraltro, è stato ulteriormente osservato che “L'obbligo di dichiarare fatti che la Commissione di gara e la Stazione Appaltante devono valutare per stabilire o meno se si debba procedere ad esclusione ex art. 80, comma 5 lett. C), D.lgs. 50/2016 è previsto dall'art. 85 che descrive i contenuti del Documento di gara unico europeo tra i quali la dichiarazione che l'operatore economico non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80. Le Linee guida nr. 6/2016 nell'ultima versione aggiornata prevedono che: “*Gli operatori economici, ai*

*fini della partecipazione alle procedure di affidamento, sono tenuti a dichiarare, mediante utilizzo del modello DGUE, tutte le notizie astrattamente idonee a porre in dubbio la loro integrità o affidabilità”.* E’ evidente, pertanto, che colui che partecipa ad una gara per l’assegnazione di un appalto pubblico deve segnalare qualunque fatto anche solo ipoteticamente rilevante rispetto al giudizio di affidabilità che compete alla Stazione appaltante e che per questo deve discriminare i fatti segnalati rilevanti da quelli che non lo sono dovendo motivare in caso di presenza di elementi critici sia l’ammissione che l’esclusione del concorrente” (*TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 12 luglio 2018, n. 757*).

Pare, infine, opportuno ulteriormente ricordare che questo Tribunale (la già ricordata pronuncia n. 591/2018), pur evidenziando di non ignorare un diverso orientamento giurisprudenziale (*Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2018, n. 2063*, per il quale non vi è onere di segnalazione relativamente ad un episodio risolutivo che, in quanto ancora *sub iudice* e non avente dunque i connotati della definitività, “per espressa previsione di legge non può costituire elemento idoneo a mettere in dubbio, nemmeno astrattamente, l’integrità o affidabilità dell’impresa concorrente”), ha ritenuto di fare proprio l’orientamento opposto –e non si vedono valide ragioni per sconfessare ora tale opzione ermeneutica - secondo il quale “il pregresso inadempimento rileva a fini escludenti, qualora assurga al rango di <<grave illecito professionale>>, tale da rendere dubbia l’integrità e l’affidabilità dell’operatore economico, anche se non abbia prodotto gli effetti risolutivi, risarcitori o sanzionatori tipizzati. Pertanto, è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione della portata di pregressi inadempimenti che non abbiano (o non abbiano ancora) prodotto questi effetti specifici; in tale eventualità, però, i correlati oneri di prova e di motivazione sono ben più rigorosi ed impegnativi rispetto alle ipotesi esemplificate nel testo di legge e nelle linee guida” (cfr. le puntuali ed approfondite riflessioni contenute in *Consiglio di Stato, sez.*

V, 3 marzo 2018, n. 1299). Deve, dunque, ritenersi che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti, contenuta nella lettera c) del comma 5 dell'art. 80, sia meramente esemplificativa, allo scopo di alleggerire l'onere della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione con "mezzi adeguati": se, dunque, la risoluzione non sia contestata o sia stata confermata da una sentenza passata in giudicato, il grave illecito deve ritenersi *in re ipsa*, con automatico effetto escludente. Ciò, però, non preclude la possibilità di soppesare l'affidabilità del contraente in ragione di una risoluzione contestata, comunque suscettibile di una valutazione discrezionale in termini di qualificazione come "grave illecito professionale" (TAR Brescia, sez. II, n. 591/2018 cit.).

Ebbene, pur volendo prescindere da altri ed ulteriori rilievi in ordine alle restanti ragioni che hanno indotto la Stazione Appaltante a disporre l'esclusione, si osserva che il provvedimento impugnato risulta ampiamente e congruamente motivato, in particolare e per quanto qui rileva, con riferimento alla causa di esclusione di cui alla lett. c) del comma 5 dell'art. 80 (che, come sopra ricordato, costituisce uno dei tre presupposti posti a fondamento del provvedimento di esclusione). Nel verbale allegato al provvedimento n. 1331/2018, invero, sono esaustivamente esposte le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione, nell'ambito del proprio potere discrezionale, a ritenere integrata la causa di esclusione, essendo specificato che i fatti riportati nella dichiarazione resa da Manitalidea SpA nel procedimento in contraddittorio svolto ai sensi del paragrafo 6 delle Linee Guida ANAC denotano:

- "dal punto di vista oggettivo l'esistenza di "significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata", sub specie, quanto meno, di inadempimento di una o più obbligazioni contrattualmente assunte (così come previsto, peraltro, anche dal paragrafo 2.2.1 delle linee Guida ANAC n. 6), commesse nell'esecuzione di un

servizio affine a quello in corso di affidamento da parte della scrivente ASST, laddove l'attività di pulizia a sanificazione è ricompresa in quella, più generale, del c.d. Facility Management, fermo restando che nel caso di specie si è al cospetto di attività che, in ragione della particolarità e dell'importanza dei luoghi in cui le stesse devono essere espletate (ovverosia presso le strutture ambulatoriali ed ospedaliere indicate dall'art. 3 della lettera di invito) non possono che essere affidate a soggetti la cui affidabilità ed integrità non possa essere in alcun modo censurata e/o messa in dubbio”;

-“dal punto di vista temporale, che la risoluzione de qua è stata adottata in data 01/03/2017 e, pertanto, non sono ad oggi decorsi i tre anni dall'accertamento definitivo così come previsti, quale esimente, dall'art. 80, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016”;

-“dal punto di vista soggettivo, la perfetta identità tra gli operatori economici destinatari della risoluzione de qua ed i concorrenti all'odierna procedura di gara”.

L'Amministrazione, dunque, ha correttamente esercitato il potere discrezionale ad essa riconosciuto ed ha ritenuto l'inaffidabilità del concorrente in ragione della intervenuta (e non dichiarata) risoluzione contrattuale, suscettibile di essere qualificata come “grave illecito professionale”.

Tale aspetto è autonomamente idoneo a supportare il provvedimento gravato, che deve, pertanto, ritenersi legittimamente assunto, a prescindere da altre ed ulteriori indagini in merito alle restanti ragioni poste a fondamento del medesimo.

In definitiva, per tutte le esposte ragioni, il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Le spese di causa sono liquidate in dispositivo in base alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di causa che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA ed accessori di legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alessio Falferi**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

IL SEGRETARIO