Pubblicato il 15/07/2024

N. 02189/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01480/2024 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1480 del 2024, proposto da

--OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro-tempore, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Di Lieto e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- l'Università degli Studi Milano-Bicocca, in persona del Rettore pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliata presso la sede della stessa in Milano, Via Freguglia n. 1;

nei confronti

- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 17 giugno 2024 del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, con la quale la gara relativa agli

"*interventi di manutenzione straordinaria degli edifici U1 ATLAS, U2 QUANTUM, U03 BIOS e U04 TELLUS, siti in piazza della Scienza a Milano - Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*" è stata aggiudicata alla -OMISSIS- per l'importo complessivo di € 1.606.036,80, di cui € 52.248,00 di oneri per la sicurezza, I.V.A. esclusa, invece che alla società ricorrente, illegittimamente esclusa dalla procedura concorsuale, ed è stata autorizzata l'esecuzione in via di urgenza del contratto;

- del verbale n. -OMISSIS- del R.U.P. della gara per l'affidamento dei "*Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*", comunicato con l'atto prot. n. -OMISSIS- del 27 maggio 2024 del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, col quale è stata disposta l'esclusione dalla gara della società ricorrente;

- del verbale n. 4 del 24 maggio 2024 del R.U.P. della gara per l'affidamento dei "*Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*", col quale è stata ricalcolata la soglia di anomalia e deliberata la riammissione al prosieguo della gara, tra le altre, della società -OMISSIS-, la cui offerta era stata dichiarata anormalmente bassa;

- del verbale n.-OMISSIS- del R.U.P. della gara per l'affidamento dei "*Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*", comunicato con l'atto prot. n. 213827/2024 del 30 maggio 2024 del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, col quale è stata confermata l'esclusione dalla gara della società ricorrente;

- del verbale n. -OMISSIS- del R.U.P. della gara per l'affidamento dei "*Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*", col quale è stato proposto l'affidamento della gara alla società -OMISSIS-;

- di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, ivi compreso, ove occorra, dei verbali di gara nn. -OMISSIS-, degli atti prot. n.-OMISSIS- e -OMISSIS- del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, di comunicazione,

rispettivamente, dell'esclusione dalla gara, della conferma dell'esclusione e della p.e.c. del 21 maggio 2024 del R.U.P., di richiesta di chiarimenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto il decreto n. -OMISSIS- con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi Milano-Bicocca;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore, alla camera di consiglio del 12 luglio 2024, il consigliere Antonio De Vita e uditi i difensori delle parti, come specificato nel verbale;
Visto l'art. 60 cod. proc. amm., che consente al giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere la controversia con sentenza succintamente motivata, ove la stessa sia di agevole definizione in rito o nel merito;
Ritenuto di potere adottare tale tipologia di sentenza, stante la superfluità di ulteriore istruzione e accertata la completezza del contraddittorio;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 26 giugno 2024 e depositato il 27 giugno successivo, la società ricorrente ha impugnato, tra l'altro, la determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 17 giugno 2024 del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, con la quale la gara relativa agli "*interventi di manutenzione straordinaria degli edifici U1 ATLAS, U2 QUANTUM, U03 BIOS e U04 TELLUS, siti in piazza della Scienza a Milano - Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*" è stata aggiudicata alla -OMISSIS- per l'importo complessivo di € 1.606.036,80, di cui € 52.248,00 di oneri per la sicurezza, I.V.A. esclusa, invece che ad essa ricorrente, illegittimamente esclusa dalla procedura

concorsuale, ed è stata autorizzata l'esecuzione in via di urgenza del contratto, unitamente al presupposto verbale n. -OMISSIS- del R.U.P., comunicato con l'atto prot. n. -OMISSIS- del 27 maggio 2024 del Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, col quale è stata disposta l'esclusione dalla gara di essa ricorrente.

L'Università degli Studi di Milano-Bicocca ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36 del 2023, da aggiudicarsi col criterio del prezzo più basso, per l'esecuzione degli "*interventi di manutenzione straordinaria degli edifici U1 ATLAS, U2 QUANTUM, U03 BIOS e U04 TELLUS, siti in piazza della Scienza a Milano - Lavori per la sostituzione degli impianti elevatori*", CIG -OMISSIS-, per l'importo a base di gara di € 1.999.351,76, di cui € 52.248,00 per costi della sicurezza, I.V.A. esclusa. Nel termine fissato, ovvero il 20 maggio 2024, hanno presentato offerta tredici (13) concorrenti, compresa la società ricorrente. Avendo scelto la Stazione appaltante di ricorrere all'inversione procedimentale, il R.U.P., sempre in data 20 maggio 2024, ha innanzitutto proceduto all'esame delle offerte economiche, con la conseguente determinazione della soglia di anomalia e la correlata esclusione automatica delle offerte anomale: in tale fase sono state escluse le offerte di cinque concorrenti, tra cui anche quella presentata dalla società -OMISSIS-, mentre la migliore offerta economica è risultata quella della società ricorrente, recante il ribasso del 17,85%. Quindi si è proceduto alla verifica della documentazione amministrativa e della regolarità dell'offerta economica presentate dalla ricorrente. Il 21 maggio 2024 il Seggio di gara ha proceduto alla valutazione delle annotazioni rilevanti ai fini della partecipazione alle gare pubbliche presenti nel casellario informatico dell'Autorità Nazionale Anticorruzione relativamente alla ricorrente. Al termine dell'esame, il R.U.P., preso atto della sussistenza di tre risoluzioni contrattuali riferibili alla ricorrente, ha chiesto a quest'ultima di chiarire se tali risoluzioni contrattuali fossero state contestate in sede giurisdizionale e con quali esiti. Sempre in data 21 maggio 2024, la ricorrente ha trasmesso la documentazione e i chiarimenti

richiesti dalla Stazione appaltante. In data 22 maggio 2024, in seguito all'esame dei chiarimenti resi dalla concorrente, il R.U.P., "*preso atto che a seguito delle risoluzioni contrattuali di cui sopra non è stato proposto ricorso avanti all'Autorità competente*", ha disposto "*l'esclusione di -OMISSIS-, ai sensi del combinato disposto dell'art. 95, comma 1, lettera e) e dell'art. 98, commi 3 e 6, lettere c), del D.Lgs. n. 36/2023*"; dopo l'aggiornamento della procedura di gara e la rideterminazione della soglia di anomalia, è stata riammessa al confronto competitivo la società -OMISSIS-, la cui offerta è stata poi individuata come la migliore. Con istanza del 28 maggio 2024, la ricorrente ha chiesto alla Stazione appaltante di annullare in autotutela la propria esclusione e conseguentemente di riammetterla alla gara (con aggiudicazione della stessa); sempre in data 28 maggio 2024, il R.U.P. ha respinto tale richiesta e confermato l'esclusione dalla procedura della società ricorrente. Quindi, con la Determina del 17 giugno 2024, il Dirigente Area Infrastrutture e Approvvigionamenti dell'Università ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore della società -OMISSIS- ed ha autorizzato l'esecuzione in via di urgenza del contratto.

Assumendo l'illegittimità dei richiamati provvedimenti, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 95, 96 e 98 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e degli artt. 5 e 15 del Disciplinare di gara, per eccesso di potere per erroneità dei presupposti, per difetto ed erroneità di motivazione, per travisamento dei fatti, per carenza istruttoria e per illogicità e per illegittimità derivata.

Inoltre, con riguardo alla disposta esecuzione in via di urgenza del contratto, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18 e 50 del D. L.gs. n. 36 del 2023, l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e di motivazione e l'illogicità.

Con il decreto n. -OMISSIS- è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati ed è stata fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare.

Si è costituita in giudizio l'Università degli Studi Milano-Bicocca, che ha chiesto il rigetto del ricorso; con successiva memoria, l'Avvocatura erariale ha contestato nel merito le asserzioni attoree, deducendone l'infondatezza.

Alla camera di consiglio del 12 luglio 2024, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha ritenuto di potere definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Con la prima complessa censura si assume l'illegittimità dell'esclusione della ricorrente dalla gara d'appalto, in quanto fondata su alcune pregresse risoluzioni contrattuali (nel numero complessivo di tre), annotate nel casellario A.N.A.C., che in parte sarebbero riferibili al triennio antecedente alla pubblicazione del bando (due su tre) e comunque non attesterebbero affatto l'inaffidabilità della predetta ricorrente, in specie quella intervenuta più di recente (peraltro unica ancora rilevante ratione temporis); oltretutto, in seguito alla commissione di tali illeciti professionali, la ricorrente avrebbe adottato misure di self-cleaning, rimuovendo, in data antecedente alla partecipazione alla gara de qua, il soggetto responsabile dei riferiti inadempimenti contrattuali.

2.1. La doglianza è fondata.

Il Seggio di gara ha proceduto all'esclusione della ricorrente dalla gara oggetto di scrutinio nella fase relativa alla verifica dei requisiti per disporre l'aggiudicazione in favore della predetta concorrente, classificatasi al primo posto nella graduatoria finale, poiché «*in merito alle risoluzioni contrattuali di CAP HOLDING (2019) e del Comune di Treviso (05/03/2021 e 01/04/2021), risalenti pertanto ad un periodo superiore a tre anni rispetto alla data di partecipazione della procedura in questione, si prende atto di quanto comunicato, rilevando la sola risoluzione contrattuale adottata dal Comune di Bonate Sotto in data 13/12/2022, per quanto, in un giudizio complessivo sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico concorrente,*

come previsto dal comma 7 dell'art. 98 del d.lgs 36/23, la Stazione appaltante non può esimersi dal valutare tutti i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali di cui al comma 6 (lettera c, nel caso di specie) e sull'idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente.

Relativamente agli atti allegati alla richiesta del Tribunale ordinario di Treviso si rileva all'interno dell'atto del 02/05/2024 che "non è oggetto del contendere l'intervenuta risoluzione del contratto di appalto intercorso tra le parti [...]", pertanto si ritiene tale informazione non rilevante.

Per quanto riguarda l'esiguità dell'importo oggetto di contestazione e nello specifico che "l'importo complessivo da contratto ammontava € 60.000,00 (circa € 15.000,00 anno), l'importo lavori fatturato a tutto il 31/12/2021 ammonta a € 29.112,00 e che l'importo dei lavori, eseguiti nell'anno 2022, oggetto di contestazione, risulta pari a € 159,65", si rileva che il valore da prendere in considerazione non è, ad avviso della Stazione appaltante, quello attinente alla singola specifica contestazione, ma quello del contratto nel suo complesso, con particolare riferimento alla quota parte non ancora eseguita (nella fattispecie circa il 50%).

Da ultimo, in merito alla comunicazione del volume d'affari riferito all'anno 2023 e il valore percentuale - pari allo 0,00065% - riferito all'importo oggetto di contestazione, si rileva che tale rapporto, a giudizio della scrivente Stazione appaltante, andrebbe calcolato con riferimento al volume d'affari riferibile all'anno precedente a quello di avvenuta risoluzione (2021), fatto salvo, come sopra evidenziato, che il rapporto da ritenersi corretto è da riferirsi al valore complessivo del contratto risolto, e non a quello attinente alla singola specifica contestazione» (all. 15 e 16 dell'Università).

La motivazione posta a fondamento dell'esclusione della ricorrente è oltre che illegittima, anche contraddittoria e non coerente con le risultanze emergenti dal procedimento.

Difatti, sotto un primo profilo, la Stazione appaltante, pur dando correttamente atto che le risoluzioni contrattuali antecedenti al triennio in cui è stata bandita la gara – ovvero quelle disposte dal Comune di Treviso, in data 5 marzo e 1° aprile 2021, e da C.A.P. Holding S.p.A. nel 2019 – non potessero

essere prese in considerazione, contraddittoriamente poi le ha comunque valutate al fine di verificare la complessiva affidabilità e idoneità della ricorrente, ritenendo di dover considerare anche il suo pregresso comportamento oltre il richiamato periodo triennale; l'effettuazione di una valutazione di così ampio spettro è stata confermata anche in sede di memoria difensiva dell'Avvocatura erariale (cfr. pagg. 8 e ss.).

Ciò tuttavia si pone in contrasto con il chiaro dettato normativo recato dall'art. 96, comma 10, lett. c, del D. Lgs. n. 36 del 2023, secondo il quale la causa di esclusione di cui al precedente art. 95, comma 1, lett. e – relativa all'ipotesi che "*l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati*" – rileva "*per tre anni decorrenti rispettivamente (…) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi*" (cfr., di recente, T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 17 maggio 2024, n. 421).

Pertanto, a fronte di una espressa previsione di legge – non derogata dal successivo art. 98, comma 7, come ritenuto dall'Avvocature erariale, considerato il suo espresso richiamo nell'art. 95, comma 1, lett. e, che impone il rispetto del termine di efficacia triennale –, non è consentito all'Amministrazione procedente integrarne la portata e sostanzialmente darne una lettura abrogante, pena l'illegittimità del provvedimento adottato. Di conseguenza, è precluso alla Stazione appaltante estendere il proprio controllo a fattispecie che si collocano al di fuori dell'ambito temporale individuato dalla norma, ponendosi ciò anche in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e di interpretazione restrittiva delle stesse, in quanto deve prevalere il principio del favor partecipationis (cfr. Consiglio di Stato, IV, 31 maggio 2023, n. 5393; III, 14 maggio 2020, n. 3084; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 20 giugno 2024, n. 1901; IV, 11 giugno 2024, n. 1764; IV, 27 febbraio 2023, n. 494).

Peraltro appare condivisibile anche la ratio che ha ispirato tale norma – che trova un diretto riferimento nella Direttiva 2014/24/UE (art. 57, par. 7) –

visto che, in considerazione dell'ampio spettro operativo della stessa, si è ritenuto di limitarne la rilevanza a un arco temporale triennale, il cui superamento determina l'impossibilità di ritenere "*dubbia*" l'affidabilità dell'impresa; in tal modo si scongiura altresì l'eccessiva (sproporzionata e irragionevole) estensione dei correlati obblighi dichiarativi posti in capo al concorrente (cfr. Consiglio di Stato, V, 5 luglio 2023, n. 6584).

Per quanto evidenziato, risulta illegittimo il modus procedendi del Seggio di gara che ha valutato, in sede di verifica di affidabilità della ricorrente, anche le risoluzioni intervenute oltre il triennio di riferimento, essendo le stesse del tutto irrilevanti e non sussistendo nemmeno il relativo obbligo dichiarativo in capo al partecipante (Consiglio di Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7857; V, 16 gennaio 2023, n. 531; V, 27 gennaio 2022, n. 575).

2.2. Venendo in rilievo quindi un solo episodio di risoluzione contrattuale, lo stesso non avrebbe potuto (e dovuto) rappresentare un indice (adeguato) di inaffidabilità dell'operatore, tranne che non fosse stata dimostrata la ricorrenza di peculiari e rilevanti elementi che, per connotazione o gravità, potevano indurre la Stazione appaltante a orientarsi diversamente; ove ci si fosse trovati al cospetto di tale ultima situazione sarebbe stato necessario evidenziarla attraverso l'esternazione di una motivazione particolarmente approfondita e puntuale, effettuata sulla scorta di una adeguata istruttoria. L'art. 98 del D. Lgs. n. 36 del 2023 infatti, con riguardo al procedimento diretto all'esclusione dell'operatore ritenuto inaffidabile, impone il ricorso a mezzi di prova adeguati, ponendo l'onere della loro individuazione a carico della Stazione appaltante.

Nella specie, oltre a mancare la richiesta motivazione rafforzata, non appare nemmeno del tutto perspicua la valutazione in ordine alla modalità di calcolo del valore dell'appalto contestato, poiché non è stato chiarito in maniera adeguata il criterio adottato dalla Stazione appaltante che, in presenza di una contestazione di (soli) € 159,65, ha ritenuto di considerare il valore complessivo del contratto (circa € 60.000), con particolare riferimento alla

quota parte non ancora eseguita (ossia € 30.000). In ogni caso, la valutazione effettuata della Stazione appaltante risulta del tutto carente e non proporzionata sia in relazione all'importo del contratto indicato in precedenza, da rapportare necessariamente al complessivo volume d'affari della società (oltre € 24.000.000,00 nel 2023 e oltre € 90.000.000,00 nell'ultimo quinquennio), sia in relazione alla complessiva attività svolta dalla stessa che, nel corso del tempo, non ha mai ricevuto contestazioni significative (cfr. all. 12, 13, 14 e 15 al ricorso). Tali elementi sono stati dettagliatamente segnalati e allegati dalla ricorrente nel corso del sub-procedimento relativo alla valutazione della sua affidabilità professionale, come emerge documentalmente dalle comunicazioni inviate alla Stazione appaltante nel periodo 21 maggio - 3 giugno 2024 e dai relativi allegati.

In merito a tale aspetto, va rilevato come questa Sezione, in una situazione in cui si contestavano a una impresa innumerevoli inadempienze, ha ritenuto che la valutazione di affidabilità professionale avesse correttamente riguardato il complesso delle attività svolte dall'operatore economico e non si fosse concentrata sulle singole vicende, anche in ragione delle numerose certificazioni di buona esecuzione che diverse Amministrazioni pubbliche avevano riservato al richiamato operatore, essendo del tutto ragionevole che questi, in considerazione del rilevante volume delle attività riferibile a svariati ambiti geografici, "*possa incorrere localmente in saltuarie e circoscritte vicende le quali, proprio perché riferite a fatti maturati in uno specifico contesto ambientale, si rivelano non sintomatiche di un'inaffidabilità dell'impresa su tutta la più ampia scala organizzativa e latitudine territoriale delle sue attività*" (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 22 novembre 2023, n. 2762, che richiama Consiglio di Stato, III, 13 novembre 2023, n. 9721).

Alla stregua di quanto evidenziato, risultano non condivisibili nel merito le contrarie considerazioni contenute nella memoria dell'Avvocatura erariale, le quali oltretutto si pongono alla stregua di una motivazione postuma – trattandosi di ragioni non contenute nel provvedimento impugnato e di

elementi non ricavabili dagli atti del presupposto procedimento –, di cui non si può tenere conto nel presente giudizio (cfr. sul divieto di motivazione postuma, Consiglio di Stato, VI, 29 ottobre 2021, n. 7286; V, 27 marzo 2020, n. 2136; II, 21 gennaio 2020, n. 472; VI, 8 settembre 2017, n. 4253; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 29 aprile 2024, n. 1292; IV, 3 luglio 2023, n. 1702; IV, 27 giugno 2023, n. 1620; l'integrazione della motivazione in giudizio è ammessa, in via eccezionale, soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento, cfr. Consiglio di Stato, IV, 30 gennaio 2023, n. 1096; III, 28 novembre 2022, n. 10448; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 2 maggio 2023, n. 1043; anche Cass., SS.UU., ord. 4 settembre 2023, n. 25665 e Consiglio di Stato, VI, 14 marzo 2023, n. 2626).

2.3. La Stazione appaltante poi non ha affatto preso in considerazione la circostanza, debitamente rappresentata dalla parte istante, che in data antecedente alla partecipazione alla gara de qua (ossia il 19 gennaio 2024), il Direttore tecnico dell'Impresa, responsabile dei riferiti inadempimenti contrattuali, è stato allontanato dalla medesima società (all. 12 al ricorso, ultima pagina).

La mancata valutazione delle misure di self-cleaning adottate dall'impresa – addirittura ammissibili in fase di gara, secondo la più recente giurisprudenza (tra le altre, Consiglio di Stato, III, 23 gennaio 2024, n. 724) – rappresenta una ulteriore ragione di illegittimità del provvedimento di esclusione (Consiglio di Stato, III, 7 maggio 2024, n. 4111; V, 29 aprile 2024, n. 3858; V, 25 agosto 2023, n. 7949; V, 15 giugno 2023, n. 5897).

Sul punto va poi evidenziato che la Corte di Giustizia, sulla base del tenore letterale dell'art. 57, par. 6, della Direttiva 2014/24 e del considerando 102, ha sottolineato come non si stabilisca «*in che modo o in quale fase della procedura d'appalto possa essere fornita la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso. (…) In tali circostanze, si deve constatare che, alla luce del solo tenore letterale dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, la possibilità lasciata agli operatori economici di fornire la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso adottati può essere esercitata su*

iniziativa di questi ultimi o su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice, così come può essere esercitata al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta o in una fase successiva della procedura. (…) Tale interpretazione è suffragata dall'obiettivo perseguito dall'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24. Infatti, prevedendo che un operatore economico debba fornire la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso, tale disposizione mira a sottolineare l'importanza attribuita all'affidabilità dell'operatore economico nonché a garantire una valutazione obiettiva degli operatori economici e ad assicurare una concorrenza effettiva (v., per analogia, sentenza dell'11 giugno 2020, Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, punto 22). Orbene, tale obiettivo può essere raggiunto qualora sia fornita la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso, in qualunque fase della procedura che preceda l'adozione della decisione di aggiudicazione, essendo essenziale che l'operatore economico abbia la possibilità di far valere e far esaminare i provvedimenti che, a suo avviso, consentono di rimediare a un motivo di esclusione che lo riguarda» (Corte di giustizia U.E., IV, 14 gennaio 2021, C-387/19, punti 27, 28 e 29)

Del resto, «*l'obiettivo dell'articolo 57 della direttiva 2014/24 (…) è quello di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di garantire l'integrità e l'affidabilità di ciascuno degli offerenti e, di conseguenza, la mancata cessazione del rapporto di fiducia con l'operatore economico interessato (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 29, e del 3 ottobre 2019, Delta Antrepriză de Construcţii şi Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punto 26). È in tale prospettiva che l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con il considerando 102 di quest'ultima, garantisce, in principio, il diritto per qualsiasi operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 di tale disposizione di fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti al fine di dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un motivo di esclusione pertinente*» (cfr. Corte di Giustizia U.E., IX, sentenza 3 giugno 2021, C-210/20).

Di conseguenza, nemmeno sotto tale profilo possono essere condivisi i rilievi contenuti nella memoria dell'Avvocatura erariale in ordine alla inefficacia della misura adottata, stante il verosimile (ma non dimostrato) rapporto di parentela

del soggetto allontanato con i proprietari delle quote della società, poiché tale conclusione, alquanto generica e apodittica, oltre a non rispettare i richiamati principi elaborati dalla Corte di Giustizia in sede di verifica dell'idoneità delle misure di self-cleaning adottate dal concorrente, si pone altresì alla stregua di una motivazione postuma, non ammessa, come già rilevato in precedenza.

3. In conclusione, l'esaminato primo motivo di ricorso risulta fondato e ciò determina, previo assorbimento dell'ulteriore censura, l'accoglimento dell'intero gravame e l'annullamento degli atti impugnati, con le conseguenze di seguito specificate.

4. Avendo a oggetto la controversia la fase di svolgimento – risultata illegittima – del procedimento di verifica dell'affidabilità professionale della società ricorrente, l'accoglimento del ricorso impone alla Stazione appaltante di riattivare il predetto procedimento, considerato che il controllo giudiziale sul doveroso utilizzo di regole procedurali conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza, non può condurre alla sostituzione dell'attività discrezionale dell'Amministrazione con quella del giudice (cfr. Cass., SS.UU., ord. 21 febbraio 2022, n. 5636; Consiglio di Stato, V, 16 agosto 2022, n. 7141; III, 29 ottobre 2020, n. 6618; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 28 luglio 2023, n. 1976; IV, 18 novembre 2022, n. 2567; anche Cass., SS.UU., 19 giugno 2024, n. 16840); pertanto, in capo alla Stazione appaltante sorge l'obbligo di reiterare la verifica di affidabilità dalla società-OMISSIS- sulla base di idonei supporti documentali e probatori e motivando adeguatamente in ordine alla determinazione finale, nel rispetto di quanto specificato ai precedenti punti 2.1, 2.2 e 2.3. Ove tale verifica si concluda positivamente, la Stazione appaltante, previo accertamento della sussistenza di tutti gli altri presupposti di legge, dovrà procedere ad aggiudicare la gara in favore della società ricorrente, considerato che nessun contratto è stato ancora stipulato con la controinteressata -OMISSIS- e nessun impedimento fattuale sussiste per l'affidamento dell'appalto alla ricorrente-OMISSIS-

5. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo, salvo che con riguardo alla controinteressata -OMISSIS- con cui vengono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti con lo stesso ricorso impugnanti, con gli effetti specificati in motivazione.

Condanna l'Università degli Studi di Milano-Bicocca al pagamento delle spese di giudizio in favore della società ricorrente nella misura di € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri e spese generali; le compensa nei confronti della controinteressata -OMISSIS-; dispone altresì la rifusione in favore della società ricorrente del contributo unificato a carico dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 9, paragrafo 1, 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 a identificare le parti del giudizio.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 12 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Silvia Torraca, Referendario

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Antonio De Vita	**Gabriele Nunziata**

IL SEGRETARIO

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