Pubblicato il 22/04/2025

N. 07820/2025 REG.PROV.COLL.
N. 04068/2025 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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4068 del 2025, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Massimo Nunziata, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Arturo Cancrini in Roma, piazza di San Bernardo, 101;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Baldassarre, Stefano Rosati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Albanese, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ferdinando di Savoia n. 3;

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

- del provvedimento di -OMISSIS- prot. n. -OMISSIS- del 21.2.2025 avente ad oggetto "Provvedimenti di esclusione di-OMISSIS-e revoca

dell'aggiudicazione. Procedura aperta per il rinnovo tecnologico del sistema di memorizzazione a dischi per gli ambienti elaborativi europei (-OMISSIS-)" (doc. 1);

- del provvedimento di -OMISSIS- prot. n. -OMISSIS- del 24.2.2025 di aggiudicazione della commessa in favore della seconda aggiudicataria -OMISSIS- (doc. 2);

- del provvedimento di -OMISSIS- prot. -OMISSIS- del 19.3.2025 con cui è stata rigettata l'istanza di riesame proposta da-OMISSIS- (doc. 30);

- ove occorra, della comunicazione di avvio del procedimento prot. n. -OMISSIS- del 28.11.2024 (doc. 3);

- di ogni altro atto comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 il dott. Mario Gallucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna ricorrente, la società -OMISSIS-(di seguito "-OMISSIS-") è unitamente alla -OMISSIS-("-OMISSIS-") e alla-OMISSIS-. ("-OMISSIS-") controllata dalla-OMISSIS-("-OMISSIS-"), che è a sua volta controllata da -OMISSIS- ("-OMISSIS-"), a sua volta controllata da -OMISSIS- ("-OMISSIS-"). La -OMISSIS- è risultata aggiudicataria della "*Procedura aperta per il rinnovo tecnologico del sistema di memorizzazione a dischi per gli ambienti elaborativi europei*" bandita dalla -OMISSIS- nel 2024.

2. Da notizie di stampa la -OMISSIS- ha appreso delle indagini giudiziarie nelle quali risultava coinvolto il sig.-OMISSIS- ("soggetto X"), già amministratore unico e legale rappresentante della -OMISSIS-; presidente del consiglio di amministrazione della -OMISSIS-, controllante anche della -

OMISSIS-, ausiliaria della -OMISSIS- nella procedura di cui si tratta; socio unico, amministratore unico e rappresentante legale della -OMISSIS-. Pertanto, l'Amministrazione ha invitato in data 18 ottobre 2024 l'aggiudicataria a fornire le informazioni utili sulla vicenda oggetto di indagine e sul ruolo dell'indagato all'interno della società, anche attraverso la trasmissione di copia dei provvedimenti cautelari e la comunicazione delle misure di *self cleaning*.

3. In data 22 ottobre 2024 la -OMISSIS- ha comunicato che:

(i) la controllante -OMISSIS- e le controllate -OMISSIS-, beta e gamma erano state destinatarie di un'informazione di garanzia per il presunto illecito amministrativo di cui agli artt. 5, comma 1, lett. a), 6 e 25, comma 1 e 2 del D. Lgs. 231/2001;

(ii) la -OMISSIS-, alfa e beta non erano state attinte da misure interdittive che comportano il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione e, inoltre, erano provviste di un modello organizzativo di gestione e controllo, di un organismo di vigilanza e di un sistema di gestione certificato secondo la norma UNI ISO 37001;

(iii) erano previste la modifica degli organi sociali delle società del gruppo della -OMISSIS- - tramite cooptazione di amministratori indipendenti ed estromissione dell'indagato dall'amministrazione sia della -OMISSIS- che della -OMISSIS- - per distanziare le stesse dalle condotte contestate al soggetto X e ulteriori misure finalizzate a incrementare il livello di legalità interno e nei rapporti con gli *stakeholders*.

4. In data 23 ottobre 2024 la -OMISSIS- ha confermato le modifiche degli organi sociali delle -OMISSIS- e delta.

5. In data 28 ottobre 2024 la -OMISSIS- ha chiesto all'odierna ricorrente di precisare:

I) le contestazioni dell'Autorità giudiziaria ai sensi del D.Lgs. 231/2001 nei confronti delle -OMISSIS-, alfa e beta;

II) le partecipazioni detenute dal soggetto X all'interno del gruppo societario, rappresentando che il pacchetto azionario di controllo della -OMISSIS-, capogruppo e socio unico della -OMISSIS- e della -OMISSIS-, era detenuto dalla -OMISSIS-, di cui il soggetto X risultava essere socio unico, amministratore unico e rappresentante legale;

III) la posizione del soggetto X, "*anche nell'ottica della valutazione dell'efficacia delle misure di self cleaning*".

6. Con nota del 6 novembre 2024 la -OMISSIS-:

(a) ha prodotto copia del decreto di perquisizione locale, domiciliare e di sequestro a carico, tra gli altri del soggetto X, della -OMISSIS- e della -OMISSIS-;

(b) ha comunicato di avere conoscenza del fatto che al soggetto X era stata inflitta una misura cautelare ma di non disporre di copia del provvedimento al pari delle altre società del gruppo della -OMISSIS-;

(c) ha informato della riorganizzazione societaria in atto e delle misure di *self-cleaning* adottate e in corso di attuazione.

7. Con integrazione del 12 novembre 2024 la -OMISSIS-:

aa) ha comunicato le dimissioni del soggetto X dalla -OMISSIS-;

bb) ha argomentato la tesi secondo cui "*deve ritenersi assolutamente non probabile che il* (soggetto X) *possa esercitare una influenza sulla governance della* (-OMISSIS-) *(e delle sue controllate) e ciò in quanto, pur potendo astrattamente esercitare i suoi diritti di socio per nominare sé stesso nel Consiglio di Amministrazione* (della -OMISSIS-) *o persone allo stesso riconducibili, la relativa attivazione di tale iniziativa, oltre a richiedere tempi lunghi e preventivamente la nomina nella* (-OMISSIS-)*, verrebbe certamente ostacolata dal Consiglio di Amministrazione* (della -OMISSIS-)*, il quale non ha l'obbligo di convocare una siffatta assemblea e sarebbe responsabile per una condotta tesa ad ostacolare il corretto svolgersi delle attività sociali*".

8. Con integrazione del 20 novembre 2024 la -OMISSIS- ha trasmesso:

A) l'atto con cui il soggetto X ha rassegnato, il 5 novembre 2024, le dimissioni dalla -OMISSIS-;

B) il rapporto di *audit* che attesta la conformità del sistema di gestione per la prevenzione della corruzione della -OMISSIS- alla norma ISO 37001:2016.

9. Con nota in data 28 novembre 2024 la -OMISSIS- ha avviato il procedimento di esclusione e di revoca dell'aggiudicazione, nelle cui premesse sono richiamate le interlocuzioni con l'odierna ricorrente e si rileva che:

(i) dall'informazione di garanzia risultano contestati al soggetto X i reati di cui agli artt. 318 e 319 c.p.;

(ii) la -OMISSIS- non si è attivata per comunicare tempestivamente né il decreto di perquisizione e sequestro né l'adozione del provvedimento cautelare a carico del soggetto X, pur avendo avuto conoscenza del primo in data 14 ottobre 2024 e del secondo in data 18 ottobre 2024, come risultante dalle dichiarazioni rese dalla stessa in sede procedimentale (nota in data 6 novembre 2024 e nota in data 12 novembre 2024).

10. Con nota del 18 dicembre 2024 la -OMISSIS- ha presentato le seguenti controdeduzioni:

a) il mancato invio dei provvedimenti adottati nei confronti del soggetto X è stato dovuto alla cessazione di ogni rapporto di quest'ultimo con la società a seguito delle dimissioni;

b) il provvedimento cautelare a carico del soggetto X è stato emesso il giorno successivo all'insediamento del nuovo consiglio di amministrazione della -OMISSIS-, quando egli non ricopriva più alcuna carica nella -OMISSIS- stessa, mancando in tal modo uno dei presupposti per l'integrazione del grave illecito professionale;

c) gli illeciti contestati al soggetto X, sebbene contestuali alla procedura in oggetto, non riguardano procedure di gara indette dalla -OMISSIS-;

d) le misure di *self-cleaning* già adottate sono state valutate positivamente da altre stazioni appaltanti;

e) la cessazione del soggetto X da ogni carica nella -OMISSIS-;

f) la costituzione da parte del soggetto X di un diritto di usufrutto della durata di sei anni sulle partecipazioni detenute nella -OMISSIS- a favore della sorella,

con impegno da parte di quest'ultima a "*conferire le quote su cui grava l'usufrutto a favore di una società fiduciaria di primo livello, che apparirà come la titolare delle quote costituite in usufrutto*", determinando la separazione tra il soggetto X e la -OMISSIS- (e le sue controllate) "*sia sotto il profilo della gestione sia con riguardo al godimento dei frutti*".

11. Nella successiva corrispondenza la -OMISSIS- ha comunicato:

A- la nomina di un "*Presidente di garanzia*" della -OMISSIS- quale ulteriore misura di *self-cleaning* (nota del 24 dicembre 2024);

B- l'individuazione della società fiduciaria alla quale trasferire la gestione del diritto (nota del 30 dicembre 2024);

C- una email dell'avvocato della sorella del soggetto X nella quale si precisa che "*il cd. mandato fiduciario non può presentare alcuna difformità rispetto all'attività tipica della fiduciaria prevista dalla legge*" e si rappresenta la disponibilità a incontrare la stazione appaltante per fornire chiarimenti e, se ritenuto, previo consenso della fiduciaria, a produrre il mandato in parola (nota del 3 febbraio 2025 di riscontro della richiesta della -OMISSIS- in data 27 gennaio 2025, con la quale era stato richiesto di inviare copia del mandato conferito dalla sorella del soggetto X alla fiduciaria).

12. In data 21 febbraio 2025 la -OMISSIS- ha revocato l'aggiudicazione che aveva disposto in favore della -OMISSIS-, escludendo tale società dalla gara in ragione della "*reiterata indisponibilità* (della -OMISSIS-) *a chiarire i fatti e le circostanze in modo globale mettendo a disposizione tutti i documenti richiesti*" e della "*inidoneità dei provvedimenti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale adottati a prevenire ulteriori reati o illeciti*". Le motivazioni del provvedimento evidenziano che:

α) il soggetto X aveva firmato tutti gli atti della gara di cui si tratta mentre rivestiva la carica di amministratore della -OMISSIS-;

β) anche se nessuno dei fatti corruttivi addebitati al soggetto X ha interessato procedure indette dalla -OMISSIS-, essi rilevano comunque ai fini del giudizio

di inaffidabilità dell'operatore economico, in ragione della posizione apicale ricoperta dal soggetto X nella -OMISSIS-;

γ) la posizione dominante del soggetto X all'interno del gruppo quale amministratore di fatto non può essere esclusa: dal rinnovo non radicale dei consigli di amministrazione della -OMISSIS- e della -OMISSIS- (ove continuano a ricoprire posizioni rilevanti in termini di poteri gestionali e di controllo soggetti che avevano rivestito cariche all'interno di società del gruppo della -OMISSIS- e della controllante -OMISSIS-); dalla nomina di un "Presidente di garanzia" nella -OMISSIS- e dall'introduzione di varie figure di amministratori indipendenti; dall'introduzione di un meccanismo di doppia firma limitato agli atti di valore elevato;

δ) l'inefficacia dei sistemi di controllo e del sistema di *whistleblowing* a prevenire ovvero rilevare i gravissimi fatti contestati al soggetto X;

ζ) l'irrilevanza ai fini dell'affidabilità della -OMISSIS- della conferma della certificazione ISO 37001, considerato che nel rapporto di audit non sono menzionati gli episodi corruttivi contestati al soggetto X né vengono individuati profili di non conformità del sistema di prevenzione della corruzione;

η) la tardività e l'inefficacia delle misure di *self-cleaning* adottate e l'opacità, la precarietà e l'inidoneità dell'operazione concernente l'usufrutto delle quote della -OMISSIS- a determinare una netta cesura con il soggetto X, in quanto tale società si trova al vertice della catena di controllo in cui sono collocate la -OMISSIS- e la -OMISSIS- e, inoltre, il soggetto X era ancora nudo proprietario della totalità delle quote della -OMISSIS-;

θ) mancata trasmissione di copia dei provvedimenti adottati nei confronti del soggetto X, non giustificabile alla luce dell'assenza di rapporti con la -OMISSIS- a seguito delle dimissioni, poiché al momento della richiesta era ancora il *dominus* della -OMISSIS- in base alla catena di controllo societario;

ι) mancata collaborazione della proprietà della -OMISSIS-, che ha prima rifiutato di mettere a disposizione della -OMISSIS- (e, per il suo tramite, della

stazione appaltante) i provvedimenti giudiziari adottati nei confronti del soggetto X e, da ultimo, il mandato conferito dalla sorella del soggetto X alla fiduciaria.

13. Il predetto provvedimento di revoca veniva impugnato con ricorso affidato ai seguenti motivi:

I. *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 94, comma 3; 95, 15 comma 1, lett. e); 96, comma 6; 98, comma 3, lett. g), D.Lgs. n. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità. eccesso di potere per totale difetto dei presupposti, soggettivi ed oggettivi, irragionevolezza, illogicità, falsità dei presupposti.*

Le dimissioni del soggetto X dalle cariche societarie a decorrere dal 16 ottobre 2024 avrebbero interrotto ogni rapporto con l'odierna ricorrente che, alla data della richiesta documentale dell'Amministrazione (18 ottobre 2024), disponeva unicamente del decreto di perquisizione locale, domiciliare e di sequestro emesso dalla Procura della Repubblica in data 11.10.2024. Ai fini della configurabilità del grave illecito professionale il primo evento giuridicamente rilevante sarebbe l'applicazione della misura cautelare che, nel caso di specie, è avvenuta successivamente alla completa cessazione del rapporto tra il soggetto X e la ricorrente (18.10.2024). Non sarebbe imputabile alla ricorrente un'omissione informativa, contestata sulla base di un'estensione degli obblighi di collaborazione in contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa. Il provvedimento sarebbe privo di base legale nel qualificare alla stregua di un grave illecito professionale a carico della società circostanze ed eventi che hanno interessato un soggetto cessato dalla carica. Gli elementi offerti dalla -OMISSIS- con riguardo al distacco rispetto all'operato del precedente amministratore dimostrerebbero che il soggetto X non rivestiva la qualifica di "amministratore di fatto".

II. *Violazione degli artt. 1 e 3, L. n. 241/1990, artt. 96 e 98, D.Lgs. n. 2236/2023, artt. 41 e 97 Cost. violazione del giusto procedimento e del buon andamento dell'azione*

amministrativa. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, irragionevolezza, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione. Sviamento e contraddittorietà dell'azione della P.A.

Vengono contestate le valutazioni dell'Amministrazione in ordine al mancato invio della documentazione relativa al procedimento penale e all'incongruità delle misure di *self-cleaning*.

La società sarebbe stata oggetto di una "*ristrutturazione profonda e tempestiva finalizzata a garantire una netta discontinuità gestionale rispetto agli assetti precedenti*" attraverso la cooptazione di "*soggetti non implicati nei fatti*" e la rimozione immediata dell'unico soggetto coinvolto nelle vicende. Il fatto che alcuni amministratori attualmente in carica avrebbero ricoperto incarichi nelle società del gruppo non potrebbe essere ritenuta automaticamente indicativa di una continuità gestionale illecita ovvero di un rapporto fiduciario con il soggetto X tale da inficiarne l'autonomia decisionale. Alla partecipazione del soggetto X alla fase di redazione dell'offerta non potrebbe essere data *a posteriori* una lettura in chiave negativa. L'assenza di qualsiasi riferimento nei fatti contestati al soggetto X a procedure indette dalla -OMISSIS- escluderebbe ogni nesso di strumentalità tra le presunte condotte illecite e la gara di cui si tratta nonché ogni conseguenza pregiudizievole sulla regolarità, trasparenza e correttezza dell'odierna ricorrente. La valutazione degli organi di controllo e del sistema di *wistleblowing* dovrebbe avvenire in un'ottica di prevenzione. La cesura tra il soggetto X e la società sarebbe avvenuta in modo netto e tempestivo e l'operazione relativa all'usufrutto non costituirebbe una prova di continuità gestionale.

III. *Illegittimità propria e derivata del rinnovato provvedimento di aggiudicazione.*

L'impugnativa si conclude con la richiesta di sospensione cautelare del provvedimento di revoca.

14. Si costituivano in giudizio per resistere al ricorso la società seconda classificata, divenuta nelle more aggiudicataria dell'appalto, e la -OMISSIS-, le quali depositavano memoria difensiva e documenti.

15. Alla camera di consiglio del 9 aprile 2025 veniva dato avviso della possibile adozione di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. e, quindi, la causa è passata in decisione.

16. Si rende necessaria una sintetica ricostruzione delle disposizioni del D.Lgs. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) applicabili al caso di specie.

16.1. L'art. 98 stabilisce che "*l'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente*" (comma 1) e che può comunque essere desunto dalla "*contestata commissione da parte dell'operatore economico ovvero dei soggetti*" che amministrano anche di fatto la società "*di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94*" (comma 3, lett. g), che annovera anche le fattispecie criminose di cui agli articoli 318, 319 e 321 del codice penale, ovvero dei "*reati previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*" se consumati (comma 3, lett. h, punto 5).

16.2. L'illecito professionale grave viene collocato dall'art. 95 tra le "*cause di esclusione non automatica*". La disposizione precisa che l'illecito accertato dalla stazione appaltante conduce all'esclusione dell'offerente se è "*tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*" e se viene "*dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati*"; richiama quindi l'articolo 98, dove "*sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi*" (comma 1, lettera e).

16.3. L'art. 98 indica quali condizioni cumulative per disporre l'esclusione (i) la sussistenza di "*elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale*", (ii) l'"*idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore*", (iii) gli "*adeguati mezzi di prova*" (comma 2), fra i quali rientrano anche "*eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale*" (comma 6, lett. g). "*Il provvedimento di esclusione deve essere motivato in relazione a tutte e tre le condizioni*" (comma 8).

16.4. La disciplina dell'esclusione, anche non automatica, è dettata dall'art. 96, secondo cui è possibile disporla "*in qualunque momento della procedura d'appalto … a causa di atti compiuti od omessi prima o nel corso della procedura*" (comma 1),

fatto salvo il caso in cui l'operatore economico fornisca "*prova del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità*". La causa di esclusione rileva "*dalla data di emissione di uno degli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94 oppure ai sensi del comma 3, lettera h), dell'articolo 98*" (comma 10).

I predetti provvedimenti devono essere comunicati dall'operatore economico alla stazione appaltante "*immediatamente*" (comma 12).

16.5. Dal combinato disposto tra l'art. 96 e l'art. 98 si ricava che la stazione appaltante in primo luogo valuta, da un lato, la gravità dell'illecito tenendo "*conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta … e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa*" (art. 98, comma 4) e, dall'altro, dei *"provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali … motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente*" e prendendo in considerazione l'eventuale impugnazione dei medesimi "*nell'ambito della valutazione volta a verificare la sussistenza della causa escludente*" (art. 98, comma 7); in secondo luogo esamina la sufficienza e la tempestività delle misure adottate dall'offerente, "*considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito"* e verificando se l'operatore economico dimostri *"di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti*" (art. 96, commi 2 e 6).

17. Premessa la ricostruzione della disciplina di riferimento, si passa all'esame dei motivi di ricorso, che sono trattati congiuntamente in ragione della stretta connessione e per continuità di argomentazione.

18. Le censure articolate dalla parte ricorrente tendono, da un lato, a parcellizzare la valutazione complessiva della gravità dell'illecito professionale svolta dall'amministrazione sulla base dei mezzi probatori raccolti, lamentando in sostanza la mancanza di valenza inferenziale ovvero il non corretto apprezzamento di singoli elementi indizianti in sé considerati e, dall'altro, a sollecitare il riesame delle risultanze istruttorie al fine di sovrapporre una nuova e, in tesi, differente valutazione giudiziale a quella operata dalla stazione appaltante.

18.1. So osserva che le censure relative ad un ragionamento presuntivo o al mancato utilizzo di esso non possono limitarsi a prospettare l'ipotesi di un convincimento diverso da quello espresso, ma devono far emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio (Cass., sez. III, n. 14763/2024). Inoltre, essendo la valutazione della stazione appaltante connotata da ampia discrezionalità, il sindacato giurisdizionale è limitato alla semplice "*non pretestuosità*" degli elementi di fatto valorizzati ai fini dell'espressione del relativo giudizio (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, n. 2370/2024), e "*non può avvalersi, onde ritenere avverato il vizio di eccesso di potere, di criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa*" (Cass., S.U., n. 2312/2012).

18.2. La giurisprudenza ha chiarito che "*qualora ricorra un quadro di elementi precisi, diretti e concordanti, la stazione appaltante, al fine di addivenire al giudizio finale, può e deve far riferimento al complesso delle circostanze emergenti dalla fattispecie, senza che occorra necessariamente attendere sempre l'esito del giudizio penale al fine di affermare l'inaffidabilità, l'incongruità o la mancanza di integrità della procedura di gara*" (Cons. Stato, sez. V, n. 2726/2023; n. 2123/2019).

18.3. Nel caso di specie il giudizio della stazione appaltante in ordine alla gravità dell'illecito professionale e alla rilevanza di esso ai fini dell'esclusione ha correttamente valorizzato i seguenti elementi:

i) il silenzio della società in merito alle indagini penali riguardanti il soggetto X, che era dotato di poteri di rappresentanza e aveva curato la presentazione

dell'offerta;

ii) i gravi reati contestati e il provvedimento cautelare che ha attinto tale soggetto;

iii) l'attinenza dei reati contestati a procedure di affidamento di appalti pubblici;

iv) l'attualità delle condotte di rilievo penale rispetto all'affidamento dell'appalto in questione;

v) l'insufficienza e l'intempestività delle misure di *self-cleaning* adottate al fine di determinare una cesura netta tra il soggetto X e l'offerente.

19. Nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici il concetto di grave illecito professionale "*comprende qualunque condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, che si riveli contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa e che risulti in grado di mettere in dubbio l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico*" (Cons. Stato, sez. VI, n. 10483/2022; sez. III, n. 1603/2020).

Secondo consolidata giurisprudenza "*la valutazione circa la sussistenza dei gravi illeciti professionali rilevanti ai fini dell'esclusione dalla gara è interamente rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante*" (Cons. Stato, sez. V, n. 1527/2019).

19.1. Nel caso in esame la stazione appaltante ha accertato la sussistenza di un illecito professionale grave in ragione delle fattispecie criminose di tipo corruttivo contestate ad una persona fisica che, al momento della presentazione dell'offerta, era investita formalmente di poteri di rappresentanza da parte dell'operatore economico e che, a seguito della cessazione dalle cariche sociali, ha continuato secondo la stazione appaltante ad essere l'amministratore di fatto dell'offerente.

19.2. Le dimissioni del soggetto X dalle cariche a decorrere dal 16 ottobre 2024 non hanno interrotto ogni rapporto con l'odierna ricorrente, essendo rimasto amministratore e detentore dell'intero capitale della -OMISSIS- sino all'avvio del procedimento di esclusione e divenuto, successivamente, nudo proprietario in ragione della costituzione dell'usufrutto sulle quote a favore

della sorella. In base al principio del cd. contagio "*se la persona fisica che nella compagine sociale riveste un ruolo influente per le scelte della società, anche al di là di un'investitura formale e, dunque, anche se in via di fatto, è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata – in virtù appunto del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione – anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni*" (Cons. Stato, sez. V, n. 6067/2023). Tale principio trova la propria base normativa nell'art. 98, comma 3, lettera g, la quale riferisce la "*contestata commissione … di taluno dei reati consumati o tentati*" di cui al comma 1 dell'art. 94 sia all'operatore economico sia ai soggetti dotati di poteri di rappresentanza e di amministrazione, anche di fatto (art. 94, comma 3).

20. Non merita condivisione la censura con cui parte ricorrente lamenta un'estensione degli obblighi di collaborazione in capo all'operatore economico contrastante con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Dal tenore letterale dell'art. 96, commi 10 e 12, del D.Lgs. 36/2023 si ricava l'obbligo per l'operatore economico di comunicare "*immediatamente*" alla stazione appaltante "*eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94*", fra cui sono annoverati anche i reati di cui agli art. 318, 319 e 321 del c.p. contestati al soggetto X.

Si tratta di un onere informativo definito nell'oggetto e nella tempistica di comunicazione, specifico rispetto a quello generale contemplato dal successivo comma 14, che concerne la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione, automatica e non automatica.

E proprio al fine di rendere possibile il corretto esercizio del potere di valutazione da parte della stazione appaltante, l'operatore economico è tenuto in via generale a dichiarare "*qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere*

influenza sul processo valutativo demandato all'Amministrazione" (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, n. 124/2025) mentre, ove si tratti dei "*provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale*" deve procedere "*immediatamente*" alla relativa comunicazione. L'Amministrazione non ha pertanto esteso in via interpretativa gli obblighi di collaborazione previsti in via generale a carico dell'operatore economico ma si è limitata ad applicare una disposizione (il comma 12 dell'art. 96) che, quale *species* del *genus* degli obblighi dichiarativi (di cui al comma 14 dell'art. 96), stabilisce il (maggiore) grado di tempestività in ragione dello specifico oggetto dell'informazione.

Obblighi dichiarativi che risultano complessivamente violati a causa (i) della mancata trasmissione di copia dei provvedimenti che hanno attinto il soggetto X, non ritenuta giustificabile alla luce dell'assenza di rapporti dello stesso con la -OMISSIS- a seguito delle dimissioni (al momento della richiesta questi era ancora il *dominus* della -OMISSIS- in base alla catena di controllo societario), e (ii) della mancata collaborazione della proprietà della -OMISSIS-, che ha prima rifiutato di mettere a disposizione della -OMISSIS- (e, per il suo tramite, della stazione appaltante) i provvedimenti giudiziari adottati nei confronti del soggetto X e, da ultimo, il mandato conferito dalla sorella del medesimo alla fiduciaria.

21. Infondata è la censura secondo cui il provvedimento sarebbe privo di base legale nel qualificare alla stregua di grave illecito professionale circostanze ed eventi che hanno interessato un soggetto cessato dalla carica.

La stazione appaltante ha dimostrato in primo luogo che le dimissioni formali del soggetto X dalla -OMISSIS- sono divenute operative successivamente alla data di emissione del decreto di perquisizione locale, domiciliare e di sequestro cui ha fatto seguito l'emissione dell'ordinanza cautelare e, in secondo luogo, che il soggetto X ha comunque conservato il controllo sul gruppo societario continuando a detenere il 100% delle quote della -OMISSIS- e, come avvalorato dagli ulteriori indizi concernenti il rinnovo delle

cariche sociali e le vicende oggetto di indagine, a svolgere di fatto il ruolo di amministratore all'interno del gruppo.

22. All'accertamento della gravità dell'illecito professionale ha fatto seguito la valutazione della sua rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara, motivata in ragione della "*reiterata indisponibilità* (della -OMISSIS-) *a chiarire i fatti e le circostanze in modo globale mettendo a disposizione tutti i documenti richiesti*" e della "*inidoneità dei provvedimenti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale adottati a prevenire ulteriori reati o illeciti*".

23. Gli elementi offerti dalla -OMISSIS- con riguardo al distacco dall'operato del precedente amministratore non sono stati ritenuti sufficienti a dimostrare una netta cesura, rivestendo – come illustrato – il soggetto X il ruolo di "amministratore di fatto" all'interno del gruppo societario in cui è collocato l'offerente.

La stazione appaltante ha ritenuto che le misure adottate dall'odierna ricorrente allo scopo dichiarato di attuare "*ristrutturazione profonda e tempestiva finalizzata a garantire una netta discontinuità gestionale rispetto agli assetti precedenti*" operassero solo sul piano formale, poiché i "*soggetti non implicati nei fatti*" cooptati a seguito della rimozione del soggetto X avevano già ricoperto incarichi nelle società del gruppo. La predetta circostanza è stata considerata espressione di una continuità gestionale e tale valutazione non si presenta intrinsecamente implausibile anche alla luce della situazione proprietaria della -OMISSIS-, concretizzandosi in "*un giudizio prognostico negativo*" della stazione appaltante sul carattere effettivo della cesura dell'impresa rispetto all'operato del soggetto X (Cons. Stato, sez. III, n. -OMISSIS-.

24. Non coglie nel segno la tesi della ricorrente, secondo cui l'Amministrazione non potrebbe *a posteriori* dare una lettura negativa della partecipazione del soggetto X alla fase di redazione dell'offerta. Anche in tal caso si tratta di un elemento che non viene apprezzato in modo isolato ma unitamente agli altri fatti noti portati a conoscenza della stazione appaltante.

25. Non merita condivisione la tesi della ricorrente in base alla quale l'assenza di qualsiasi riferimento nei fatti contestati al soggetto X a procedure indette dalla -OMISSIS- escluderebbe ogni nesso di strumentalità tra le presunte condotte illecite e la gara di cui si tratta. Secondo il ragionamento inferenziale svolto dalla -OMISSIS- i fatti corruttivi addebitati al soggetto X con riguardo ad altre amministrazioni sarebbero invece rilevanti anche nella procedura *de qua* in ragione della posizione apicale ricoperta dal soggetto X stesso nella -OMISSIS-. Secondo la giurisprudenza "*è del tutto irrilevante stabilire se la condotta sanzionata in sede penale sia stata commessa dalla persona fisica per interesse proprio (anche quale esponente di altra società) ovvero per avvantaggiare la società di appartenenza considerata: quel che conta è che essa abbia avuto luogo nell'esercizio dell'attività professionale*" (Cons. Stato, sez. V, n. 2659/2022).

Con riguardo ai pregiudizi di natura penale, per ritenere che l'illecito non esplichi una funzione escludente la stazione appaltante non può limitarsi a constatare l'assenza di una sentenza di condanna ovvero a prendere atto delle valutazioni espresse in sede penale, ma deve svolgere un apprezzamento autonomo dei fatti, che è distinto rispetto a quello effettuato in sede penale in ragione della differenza delle finalità istituzionali delle due valutazioni e dei parametri normativi di riferimento (Cons. Stato, sez. III, n. 10936/2022).

26. Quanto alla valutazione del funzionamento dei sistemi di controllo, essa deve sì avvenire in un'ottica di prevenzione degli illeciti, ma un tale approccio non può arrestarsi alla verifica della conformità astratta ad un modello generale, dovendo invece prendere in considerazione il meccanismo adottato dall'operatore economico all'interno del contesto specifico aziendale. La mancata rilevazione dei gravissimi fatti contestati al soggetto X è stata ritenuta dalla stazione appaltante quale indice dell'inefficacia dei sistemi di controllo e di *whistleblowing*, non risultando tale valutazione pretestuosa ovvero manifestamente illogica. Analoghe considerazioni sono estensibili con riguardo al fatto che l'amministrazione ha considerato irrilevante la conferma della certificazione ISO 37001 in ragione dell'assenza di riferimenti agli

episodi corruttivi nel rapporto di *audit* e della mancata individuazione profili di non conformità del sistema di prevenzione della corruzione.

27. Da respingere è infine la tesi in base alla quale l'operazione relativa all'usufrutto delle quote della -OMISSIS- non costituirebbe una prova di continuità gestionale. L'operazione in argomento è stata ritenuta opaca, precaria e inidonea a determinare una netta cesura rispetto al soggetto X, poiché, come illustrato, la -OMISSIS- - della quale il soggetto X era ancora nudo proprietario della totalità del capitale - si trova al vertice della catena di controllo cui fanno capo le -OMISSIS- e beta.

28. Il giudizio di tardività e di inefficacia delle misure di *self-cleaning* adottate dall'operatore economico è congruamente motivato dalla stazione appaltante sulla base di un'autonoma valutazione delle fonti di prova, da cui viene inferita la commissione dell'illecito professionale grave, e sulla base dell'esame delle emergenti circostanze di fatto sotto il profilo della loro rilevanza sull'affidabilità professionale dell'offerente. Il provvedimento di esclusione è stato preceduto da un'approfondita istruttoria, svolta in contraddittorio con l'operatore economico, ed è sorretto da una motivazione ampia e analitica che non presenta elementi evidenti di illogicità, irragionevolezza ovvero erroneità.

29. Le censure di illegittimità propria e derivata del rinnovato provvedimento di aggiudicazione sono infondate per le medesime ragioni illustrate con riguardo ai vizi denunciati relativamente al provvedimento di esclusione dalla gara.

30. Conclusivamente, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

31. Alla soccombenza della parte ricorrente segue, come di regola, la condanna alle spese a favore dell'Amministrazione resistente nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti della -OMISSIS-, liquidate in euro 4.000 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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 gli interessati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Tuccillo, Presidente FF

Mario Gallucci, Referendario, Estensore

Vincenzo Rossi, Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Mario Gallucci	**Raffaele Tuccillo**

IL SEGRETARIO

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