

Pubblicato il 29/08/2025

N. 07143/2025REG.PROV.COLL.

N. 03709/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3709 del 2025, proposto dalla -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli, Salvatore Sica e Arturo Cancrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

la Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Calabrese, Massimo Consoli e Fabrizio Niceforo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

- dell'-OMISSIS-, del -OMISSIS-, della -OMISSIS-, della -OMISSIS-, della -OMISSIS-, in persona dei legali rappresentati *pro tempore*, non costituite in giudizio;
- del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero della Salute, della Presidenza del Consiglio dei Ministri,

in persona dei legali rappresentati *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, n. 295 del 12 febbraio 2025, resa tra le parti, concernente l'esclusione dalla procedura di gara per la realizzazione del “-OMISSIS-”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero della Salute, della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2025, il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per la parte appellante, gli avvocati Giuseppe Morbidelli, Barbato Iannuzzi, per delega dell'avvocato Salvatore Sica, Adriana Amodeo, per delega dell'avvocato Arturo Cancrini, e, per la Regione Campania, l'avvocato Massimo Consoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con decreto dirigenziale -OMISSIS-, la Regione Campania ha indetto la procedura di gara aperta telematica di rilevanza comunitaria, ai sensi dell'art. 71 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023 - di seguito indicato come codice), finalizzata all'affidamento dei lavori per la realizzazione del “-OMISSIS-”, per l'importo complessivo di euro -OMISSIS-, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Nel termine di scadenza previsto dal bando di gara hanno presentato offerte quattro operatori economici, tra i quali il raggruppamento temporaneo di imprese formato dalla -OMISSIS-, capogruppo mandataria, e dalle mandanti -OMISSIS- e -OMISSIS- (quest'ultima con consorziate esecutrici -OMISSIS- e -OMISSIS-, ciascuna in misura della metà).

1.2. Il seggio di gara, verificata la ricezione delle offerte degli operatori economici entro i termini prescritti dal disciplinare, ha quindi ammesso tutti i concorrenti alla gara ed ha proceduto all'apertura delle offerte tecniche, riservandosi successive valutazioni sulle stesse.

2. Ciò premesso, il disciplinare stabiliva all'art. 5 che sarebbero stati esclusi dalla gara *“gli operatori per i quali: sussistono cause di esclusione di cui all'articolo 94, 95 e 100 del Codice. Le circostanze di cui all'articolo 94 del Codice sono cause di esclusione automatica. La sussistenza delle circostanze di cui all'articolo 95 del Codice è accertata previo contraddittorio con l'operatore economico”*.

2.1. Il signor -OMISSIS-, in qualità di amministratore unico e legale rappresentante di -OMISSIS- (consorzata con la mandante -OMISSIS-), tra la documentazione di gara presentata nell'ambito della procedura, ha compilato la *“Scheda Identificativa dell'impresa concorrente - Modello 3 BIS”* datata 10 giugno 2024, dichiarando *“In riferimento a quanto previsto all'articolo 95 del D.Lgs 36/2023”*:

- *“e) di non aver commesso un illecito professionale grave di cui all'articolo 98 del D. Lgs 36/2023, tale da rendere dubbia la propria integrità o affidabilità e pertanto dichiara:[...]*

- *m) che non è stata contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, sopra indicato al precedente paragrafo A, di taluno dei seguenti reati consumati:[...]*

- *i reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6*

giugno 2001, n. 380, con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria”.

2.2. La Regione Campania, con nota -OMISSIS-, ha tuttavia contestato alla mandataria -OMISSIS- il fatto che, in sede di verifica del possesso dei requisiti dell’operatore economico in relazione agli artt. 95 e 98, comma 3, lett. *b*), del codice era emerso che *“Dalla documentazione esaminata ed in particolare dai certificati dei carichi pendenti richiesti alle competenti Autorità Giudiziarie, è emerso che in capo al socio -OMISSIS- e al socio, nonché Amministratore Unico, -OMISSIS-, della Società -OMISSIS-, consorzziata del -OMISSIS-, mandante di Codesto operatore economico, pendono procedimenti penali, per violazione, tra gli altri, dell’art. 44 del D.P.R. n. 380/2001”.*

2.3. Più nel dettaglio, era emerso che:

- in capo all’amministratore unico della -OMISSIS- risultava pendente un procedimento penale, per violazione dell’art. 44, lett. *b*), del d.P.R. n. 380 del 2001, con citazione diretta a giudizio disposta il 30 aprile 2024, nonché un ulteriore procedimento penale, per violazione dell’art. 44, con citazione diretta a giudizio disposta il 25 giugno 2024;

- in capo al socio, signor -OMISSIS-, risultava pendente un procedimento penale, per violazione dell’art. 44, con citazione diretta a giudizio disposta il 25 giugno 2024.

2.4. La -OMISSIS- ha replicato alle contestazioni della Regione rilevando la non applicabilità dell’art. 98, comma 3, lett. *b*), n. 4, del codice, in quanto norma riferibile ai soli reati edilizi perpetrati nel corso di affidamenti di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori. Ha poi evidenziato l’assoluta assenza dei presupposti previsti dalla medesima disposizione, ovvero di mezzi di prova adeguati, e l’assenza di gravità dell’illecito.

2.5. La mandataria -OMISSIS- ha invece comunicato, nel caso di mancato accoglimento delle suddette deduzioni difensive, di volersi avvalere della facoltà di estromissione della consorzziata -OMISSIS-, ai sensi dell’art. 97 del codice.

2.6. La Regione, con nota -OMISSIS-, ha disposto comunque l'esclusione della -OMISSIS-, sostenendo come le carenti dichiarazioni dei carichi pendenti avrebbero costituito da un lato mezzo di prova della gravità della condotta e dall'altro una ipotesi di esclusione dalla gara. La stessa Amministrazione ha aggiunto che vi sarebbero stati anche ulteriori procedimenti penali riconducibili sempre alla violazione della legge urbanistica nei confronti del signor -OMISSIS-, amministratore unico, e del signor -OMISSIS-, socio al 50%.

3. Contro il provvedimento di esclusione -OMISSIS- ha quindi proposto ricorso al Tar di Salerno la società -OMISSIS-, successivamente integrato da motivi aggiunti avverso il decreto della Regione Campania -OMISSIS- di affidamento dei lavori al RTI -OMISSIS-.

4. Con la sentenza indicata in epigrafe (n. 295 del 2025) il Tar di Salerno ha respinto il ricorso e i connessi motivi aggiunti, compensando le spese di giudizio.

4.1. Più nel dettaglio, lo stesso Tribunale ha essenzialmente rilevato che le omissioni dichiarative nel modello 3 *bis* avevano violato gli obblighi informativi di cui all'art. 98, comma 3, lett. *b*), del codice e di conseguenza avevano incrinato la fiducia della stazione appaltante, tanto più alla luce dei precedenti, riconducibili alla stessa fattispecie di reato, per i quali in più casi la declaratoria di responsabilità penale era stata preclusa dal maturare della prescrizione.

4.2. Il Tar ha anche sottolineato che il codice dei contratti pubblici, nel fornire una tipizzazione tassativa delle ipotesi di “*gravi illeciti disciplinari*”, annovera tra queste, ai sensi dell'art. 98, comma 3, lett. *b*), la “...*condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*”. In sintesi, la rilevanza in termini di “*illecito professionale*” dell'omissione dichiarativa si sarebbe potuta desumere dall'art. 98, comma 5, del codice, laddove il

legislatore si è premurato di precisare che le dichiarazioni omesse o non veritiere “*diverse da quelle di cui alla lettera b) del comma 3*” possono assumere rilievo quali elementi a supporto della valutazione di gravità di un altro illecito professionale tra quelli tipizzati dalla norma. In sostanza, dalla omissione dichiarativa si poteva desumere un grave illecito professionale dalla condotta dell’operatore economico che aveva fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni della stazione appaltante sull’esclusione, selezione e aggiudicazione.

4.3. Per lo stesso giudice, i procedimenti penali in questione, pur se fatti “*non integranti i tassativi motivi di esclusione automatica o non automatica di cui agli artt. 94 e 95 del D. Lgs. n. 36/2023*” (§ 10 della sentenza), avrebbero comunque integrato un accadimento idoneo ad incidere sull’affidabilità del concorrente, in quanto attinente con la vita professionale dell’impresa.

5. Contro la suddetta decisione ha proposto appello la -OMISSIS- sulla base di tre motivi di gravame di seguito sinteticamente indicati.

5.1. L’omissione dichiarativa contestata dalla stazione appaltante non sarebbe stata ascrivibile all’illecito professionale di cui art. 98 del codice e comunque non avrebbe costituito un illecito professionale grave. D’altra parte, il solo il decreto di rinvio a giudizio non sarebbe stato idoneo ad integrare un adeguato mezzo di prova ai sensi dell’art. 98 del codice in relazione ai contestati reati *ex* d.P.R. n. 380 del 2001, stante la tassatività delle previsioni di cui alla stessa disposizione. Nello specifico, con riferimento ad un procedimento (R.G.N.R. -OMISSIS- dinanzi al Tribunale di Avellino) risalente a più di tre anni, mentre un altro (R.G.N.R. -OMISSIS-) concluso a fine 2024 con una sentenza di assoluzione con formula piena “*per insussistenza dei fatti*”.

5.1.1. L’Amministrazione avrebbe dovuto comunque motivare in modo preciso in ordine alle cause di esclusione non automatica e attivare un procedimento in

contraddittorio in merito alla rilevanza delle stesse, tenendo conto, peraltro, che gli abusi edilizi contestati non erano stati commessi nell'esecuzione di contratti pubblici.

5.1.2. L'art. 98, comma 5, del nuovo codice avrebbe fatto sì che le omissioni dichiarative (insieme alle dichiarazioni non veritiere diverse dalle informazioni false e fuorvianti, le quali continuano ad essere motivo di possibile esclusione ai sensi del comma 3, lett. *b*) avrebbero potuto rilevare soltanto “*a supporto della valutazione di gravità riferita agli elementi di cui al comma 3*”. Tuttavia, tale giudizio presupponeva che a monte vi fosse stato un illecito professionale di cui doveva valutarsi la gravità, circostanza che nel caso di specie non sarebbe stata configurabile con riferimento ai reati contestati ai signori -OMISSIS- per i quali non sussisterebbero mezzi di prova adeguati così come previsto dall'art. 98, comma 6, lettera *b*), del codice.

5.2. Il socio signor -OMISSIS- non doveva essere considerato perché non svolgeva compiti di gestione e dunque non poteva essere ricompreso tra i soggetti di cui all'art. 94, comma 3, del codice.

5.3. La società appellante ripropone poi ai sensi dell'art. 101 c.p.a., il motivo dedotto in via subordinata in primo grado relativo alla legittimità di talune disposizioni della *lex specialis* di gara (artt. 5 e 15.3.1 del disciplinare di gara e “*Scheda Identificativa dell'impresa concorrente - Modello 3 BIS*” di cui alla documentazione di gara) laddove fossero interpretabili nel senso di aver fatto obbligo ai concorrenti di dichiarare che non vi è stata “*contestata o accertata commissione*” di “*reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*” anche nell'ipotesi in cui non fosse intervenuta sentenza di condanna definitiva, decreto penale di condanna irrevocabile, condanna non definitiva, provvedimenti cautelari reali o personali, emessi dal giudice penale (ossia gli imprescindibili “*mezzi di prova adeguati*”).

6. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero della Salute e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti solo formalmente in giudizio il 20 maggio 2025. Nella stessa data si è anche costituita la Regione Campania, che ha chiesto il rigetto dell'appello.

7. Nella camera di consiglio del 26 maggio 2025 l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, è stata rinviata al merito su richiesta delle parti.

8. Il 26 giugno 2025 parte appellante ha depositato un'ulteriore memoria, mentre la Regione Campania ha depositato documenti.

9. La Regione ha infine depositato una memoria il 1° luglio 2025, cui ha replicato l'appellante il 4 luglio 2025.

10. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 17 luglio 2025 senza che le parti abbiano insistito per la trattazione della domanda cautelare.

10.1. Nella stessa udienza è stato dato avviso a verbale, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., di possibili profili di inammissibilità dell'appello per carenza di interesse.

11. L'appello non è fondato a prescindere dai possibili profili di inammissibilità dello stesso (nel ricorso non vi è menzione dell'atto impugnato in primo grado con i motivi aggiunti, cioè del provvedimento -OMISSIS- con il quale, previa sostituzione dell'odierna società appellante con altra consorziata indicata quale esecutrice dei lavori, è stata disposta l'aggiudicazione al RTI -OMISSIS- con conferma dell'esclusione dell'appellante, originariamente indicata essa quale esecutrice dei lavori. In particolare, nell'epigrafe dell'appello sono espressamente menzionati solo gli atti impugnati con il ricorso introduttivo, mentre nel *corpus* dell'appello medesimo non si fa alcuna menzione di tale atto sopravvenuto e nelle conclusioni ci si limita a chiedere l'annullamento degli atti "*indicati in epigrafe*". Tale mancata impugnazione potrebbe in astratto assumere rilievo ai fini del concreto interesse dell'appellante la

quale mira a “rientrare” quale esecutrice dei lavori nel consorzio mandante del RTI -OMISSIS-).

12. Le ragioni dell'infondatezza dei motivi di appello (che possono essere trattati congiuntamente) sono di seguito compendiate in ossequio al principio di sinteticità che permea il giudizio amministrativo in generale e in particolare quello in materia di appalti:

a) a norma dell'articolo 98, comma 3, lettera b), n. 4, del codice l'illecito professionale grave, suscettibile di costituire causa di esclusione non automatica ai sensi del precedente articolo 95, comma 1, lettera e), può desumersi anche dalla pendenza di un procedimento penale per “*reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria*”;

b) l'ultimo inciso della predetta disposizione, contrariamente all'avviso di parte appellante, va inteso non nel senso che possano rilevare solo i procedimenti per abusi edilizi commessi nell'esecuzione di contratti pubblici, bensì, come è del tutto evidente, nel senso che la pendenza di un procedimento per reato urbanistico può assumere rilevanza escludente soltanto nell'ambito di gare aventi a oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;

c) a norma del comma 6, lettera b), del medesimo articolo 98, in relazione ai reati *de quibus* possono costituire mezzi di prova adeguati “*la sentenza di condanna definitiva, il decreto penale di condanna irrevocabile, la condanna non definitiva, i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale*”;

d) nel caso di specie, ancorché non richiamato nell'iniziale contestazione mossa dalla stazione appaltante al RTI -OMISSIS- nell'ambito del procedimento di verifica, nei confronti dell'amministratore unico della società appellante, oltre al decreto di citazione a giudizio, sussisteva anche un sequestro penale (e, quindi, una misura

cautelare reale) del quale è stata la stessa odierna appellante a mettere a conoscenza l'Amministrazione nella fase del contraddittorio che ha preceduto l'esclusione, e che era certamente pendente al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, essendo stato revocato solo in epoca successiva (di tale circostanza la ricorrente ha prodotto documentazione soltanto durante il giudizio di primo grado);

e) conseguentemente, non è condivisibile l'avviso dell'appellante circa l'insussistenza di un obbligo di dichiarare la pendenza del procedimento penale in questione, atteso che al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara sussistevano tutte e tre le condizioni richieste dal comma 2 dell'articolo 98, del codice;

f) d'altra parte, l'obbligo in questione non può essere escluso né in ragione degli sviluppi successivi della vicenda penale (revoca del sequestro, assoluzione nel merito etc.), che ovviamente non erano noti né prevedibili al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, né in ragione delle ulteriori circostanze richiamate nell'appello (imminenza della prescrizione, quasi certa maturazione del triennio di rilevanza della vicenda ai fini dell'illecito professionale) al fine di ridimensionare l'incidenza della stessa sull'affidabilità dell'impresa, dal momento che tale valutazione competeva in via esclusiva alla stazione appaltante e non può essere compiuta *ex post* dopo averla preclusa alla stessa, con ciò sollecitando al giudice una pronuncia su poteri amministrativi non esercitati in violazione del divieto di cui all'articolo 34, comma 2, c.p.a.;

g) in sostanza, nei limiti in cui è consentito il sindacato giurisdizionale sulla valutazione di affidabilità del concorrente riservata alla stazione appaltante, le determinazioni nella specie assunte dall'Amministrazione non appaiono manifestamente irragionevoli, tenuto conto, oltre che della rilevanza in sé della vicenda penale coinvolgente l'amministratore della società odierna appellante, anche

dell'omissione dichiarativa la quale, indipendentemente dalla sua idoneità a costituire a sua volta illecito professionale a norma della lettera *b*) del comma 3 del medesimo articolo 98, del codice, in ogni caso disvela un atteggiamento malizioso dell'operatore economico chiaramente incompatibile con il principio della fiducia (come condivisibilmente rilevato dal primo giudice);

b) peraltro, non si ravvisa nella specie alcuna violazione del contraddittorio, essendo stata la circostanza correttamente contestata dalla stazione appaltante al RTI concorrente, il quale ha a sua volta consentito all'odierna appellante di produrre le proprie deduzioni, valutate e motivatamente disattese dalla stazione appaltante;

i) la fondatezza delle conclusioni raggiunte dall'Amministrazione in ordine alla posizione del legale rappresentante della società appellante, essendo anche di per sé sole idonee e sufficienti a fondare il provvedimento di esclusione impugnato in prime cure, hanno carattere assorbente delle ulteriori questioni inerenti alla posizione del -OMISSIS- del soggetto suindicato, socio al 50% della medesima società (comunque in posizione societaria tale da poter influenzare la gestione dell'impresa);

j) infine, non si ravvisa alcuna illegittimità della *lex specialis* della procedura, la quale è *in parte qua* fedelmente riproduttiva del dettato normativo ed è stata correttamente applicata dalla stazione appaltante.

13. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

14. In considerazione della natura prevalentemente interpretativa della controversia, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 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 delle persone fisiche e dei dati identificativi delle persone giuridiche indicate nella sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO