

N. 09051/2025REG.PROV.COLL.

N. 03317/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3317 del 2025, proposto da  
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato  
Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323;

contro

Comune di Cusago, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli  
avvocati Maria Cristina Colombo, Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio digitale come da  
PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n.  
1314/2025.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cusago;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2025 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati Luca Tozzi e Riccardo Arbib in delega dell'avvocato Giovanni Crisostomo Sciacca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato in data 4 aprile 2023, il Comune di Cusago ha avviato una procedura di gara per l'aggiudicazione dei servizi educativi e di istruzione delle unità offerta nido comunale e scuola di infanzia paritaria integrati nel polo di infanzia 0 – 6 “Leonardo Da Vinci”.

La procedura di gara è stata regolata da un apposito disciplinare, il quale, per quel che qui rileva, prevedeva:

(i) all'art. 5 – recante “*Cause di esclusione*” – che fossero “*esclusi dalla gara gli operatori economici per i quali sussistono cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice*”;

(ii) all'art. 5.2– recante “*Requisiti di idoneità*” – che costituisse requisito di idoneità l’“*insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice*”;

(iii) all'art. 13, dedicato alla formulazione delle dichiarazioni amministrative da rendere in sede di gara, che gli operatori economici avrebbero dovuto dichiarare “*l'insussistenza dei motivi di esclusione previsti dall'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016; si precisa che il concorrente deve dichiarare, a pena di esclusione, di non trovarsi in alcuno dei motivi di esclusione previsti dall' art. 80, comma 1 lettere a) b) c) d) e) f) g), comma 2, comma 4, comma 5 lettere a) c) d) e) f) g) h) i) l) m) del D. Lgs. n. 50/2016*”.

Oltre alle dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di capacità generale, il Disciplinare di gara prevedeva la produzione, da parte dei concorrenti, anche di un'autocertificazione relativa all'insussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 c. 5 lett. c), c-bis) e c-ter) del D. Lgs. n. 50/2016.

A detta procedura evidenziale ha partecipato la società -OMISSIS- (in prosieguo: la società), la quale, sia in sede di DGUE che in sede di dichiarazioni integrative, ha rappresentato la sussistenza di molteplici circostanze relative a precedenti procedure di affidamento e contratti risolti.

Una volta aperta la busta contenente la documentazione amministrativa, con nota in data 8 giugno 2023 il Comune di Cusago ha attivato un contraddittorio procedimentale con la società, all'esito del quale ne ha disposto esclusione, con provvedimento a firma del RUP del 4.7.2023.

Avverso tale provvedimento la società ha proposto ricorso innanzi al TAR Lombardia, lamentando la violazione di plurime disposizioni di legge, nonché l'eccesso di potere da parte dell'Amministrazione.

Con successivi motivi aggiunti la società ha poi impugnato il provvedimento di aggiudicazione in favore della società -OMISSIS-, sia per vizi di legittimità derivata che per vizi propri del provvedimento.

Ha chiesto pertanto l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria delle spese di lite.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Cusago ha eccepito l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza, del proposto gravame.

Con sentenza n. 1314/25 il TAR Lombardia ha respinto il ricorso originario, dichiarando l'improcedibilità dei successivi motivi aggiunti.

Avverso tale statuizione giudiziale la società ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) *Error in iudicando* - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 80 comma 5 lett. c) D.lgs. 50/2016; art. 97 Cost.) – Eccesso di potere; 2) *Error in iudicando* – Violazione e falsa applicazione di legge (art. 10 bis l. n. 241/1990) – Violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento – Violazione del giusto procedimento – Violazione della Direttiva 2014/24/UE; 3) *Error in iudicando* – Illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione; 4) In subordine: illegittimità dell'intera procedura di gara.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento del ricorso, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Cusago ha reiterato l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario e dei successivi motivi aggiunti, per assenza di profili di manifesta irragionevolezza o abnormità del provvedimento di esclusione. Nel merito, ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 13.11.2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello, in relazione ai dedotti motivi di gravame, è infondato. Ciò esime il Collegio dallo scrutinio dei profili di inammissibilità dedotti dall'Amministrazione appellata, che refluiscano peraltro nelle motivazioni di rigetto del proposto appello.

3. Da un punto di vista generale, questo Consiglio di Stato ha già chiarito che: *“La fattispecie del grave illecito professionale è connotata dalla discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante, delimitata per via normativa soltanto dall'idoneità dei fatti e degli elementi valutati a minare l'integrità del concorrente e/o la sua affidabilità professionale; in correlazione, il sindacato giurisdizionale ha valenza estrinseca, essendo limitato alla verifica dell'insussistenza di evidenti travisamenti della realtà o di macroscopici vizi di motivazione o, in ultima analisi, di assoluta irragionevolezza dell'opzione espulsiva rispetto alla gravità dei fatti valutati, però così come apprezzati dalla stessa stazione appaltante”* (C.d.S, V, 17.7.2025, n. 6275).

Pertanto, la stazione appaltante gode di un ragionevole margine discrezionale nella valutazione del grave illecito professionale, con la conseguenza che l'eventuale esclusione da essa disposta deve ritenersi legittima qualora si fondi su una valutazione complessiva di una pluralità di inadempimenti pregressi (penali, risoluzioni contrattuali, contestazioni) che, pur se singolarmente non decisivi, nel loro insieme dimostrano una persistente carenza professionale, specie in relazione a servizi di natura sensibile.

4. Tanto premesso, e venendo ora alla fattispecie in esame, rileva il Collegio che l'Amministrazione ha posto a fondamento dell'esclusione principalmente i seguenti elementi:

- le numerose vicende stragiudiziali e giudiziali che avevano coinvolto la società nel periodo 2019-2022;

- “la proposizione di indicazioni, materiale e documentazione delle vicende che hanno interessato l’OE in quantità abnorme, fatto che determina oggettiva difficoltà nella SA per la formulazione di un sereno ed oggettivo giudizio, confliggendo peraltro con il rispetto dei principi di efficienza, economicità, tempestività dell’azione amministrativa, quindi nel principio del risultato”;

- il carattere pretestuoso di alcune giustificazioni rese dall’Operatore Economico inerente in particolare le vicende intercorse con il Comune di Torino, di Cerignola e di Adria;

- l’applicazione da parte di numerose S.A. di provvedimenti sanzionatori per inadempimenti contrattuali e inosservanze delle prescrizioni della *lex specialis*, con particolare riferimento alle sanzioni disposte dai Comuni di Adria, Guidonia Monte Celio, Portici, Sava, Teramo e dal Comando Sanità Veterinaria di Torino. Sul punto la S.A. osservava, peraltro, che l’elenco dei citati provvedimenti sanzionatori avrebbe fatto seguito unicamente alla richiesta di chiarimenti, non essendo stato dedotto nell’ambito del DGUE;

- le errate valutazioni poste in essere dall’OE dell’esposizione economico – finanziaria, in sede di presentazione delle offerte, che determinavano o la mancata sottoscrizione del contratto o la risoluzione anticipata del contratto o la richiesta di adeguamento dei corrispettivi contrattuali per fronteggiare aumenti di costi aziendali, anche a distanza di pochi mesi dall’avvio dei servizi, in particolare nelle vicende di Velletri e di Portici.

5. Orbene, il numero e la natura degli episodi contestati – i quali sono certi quanto alla loro effettiva sussistenza – ben giustificano l’impugnato provvedimento espulsivo, essendo idonei a delineare una frattura del rapporto fiduciario che deve intercorrere tra la stazione appaltante e gli operatori economici partecipanti alla gara.

6. In particolare, in relazione al contenzioso sorto con il Comune di Velletri, va respinto l’assunto di parte appellante, secondo cui trattandosi di vicende successive al triennio dall’indizione della gara, l’Amministrazione non ne avrebbe dovuto tener conto, ai sensi dell’art. 80, comma 10 bis d.lgs. n. 50/2016 (applicabile *ratione temporis*).

Sul punto, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure:

- il *dies a quo* deve essere individuato dalla data in cui il provvedimento amministrativo di esclusione per illecito disciplinare di cui al comma 5 abbia assunto il crisma di “definitività”, che si sostanzia o dalla data di sua adozione in assenza di impugnazione ovvero, ancora, dal momento del passaggio in giudicato della sentenza del G.A. in caso di sua contestazione in sede giudiziaria;

- il *dies ad quem*, invece, va individuato nella data di pubblicazione del bando di gara.

E nella fattispecie in esame, considerato che:

- il bando di gara in esame è stato pubblicato in data 4.4.2023;

- il provvedimento di revoca dell’aggiudicazione del 1° agosto 2019 è stato impugnato dall’appellante innanzi al TAR Lazio, e il relativo giudizio si è concluso con sentenza di rigetto n. 715 del 20.1.2020, passata in giudicato in data 23.6.2020,

ne consegue che alla data del bando (4.4.2023), come anche a quella di presentazione dell’offerta da parte dell’appellante (15.5.2023), il suddetto termine triennale non era ancora decorso, con la

conseguenza che del tutto legittimamente la relativa vicenda è stata valutata dall'Amministrazione ai fini espulsivi.

7. Nel merito, poi, la revoca dell'aggiudicazione è intervenuta in ragione del rifiuto dell'appellante a sottoscrivere il contratto, adducendo la pretesa antieconomicità del rapporto, in relazione a vicende (la presunta onerosità della clausola sociale) pur da essa considerate in sede di presentazione della domanda.

Per tali ragioni, del tutto correttamente l'Amministrazione ha tratto dalla suddetta vicenda elementi a sostegno del venir meno del carattere fiduciario del rapporto che deve diuturnamente sussistere tra la stazione appaltante e le imprese partecipanti alla gara.

8. Né rilevano, in senso contrario, le pronunce favorevoli ottenute dall'appellante in altre vicende giudiziarie (sentenza Tar Lecce, sentt. nn. 1381-1382/2021; sentenza del Consiglio di Stato n. 9877/22), stante la citata discrezionalità e autonomia spettante a ciascuna stazione appaltante.

9. A ciò aggiungasi altresì che l'Amministrazione ha posto a fondamento del provvedimento espulsivo anche numerose penali irrogate da varie Amministrazioni (Adria, Guidonia Montecelio, Comando Sanità Veterinaria di Torino, Sava, Teramo). Sul punto, non risultano decisive le considerazioni spese dall'appellante in ordine all'entità di tali sanzioni, ovvero alla gestione regolare di altre e numerose commesse pubbliche, avendo questo Consiglio di Stato chiarito che: *“è pur vero che il principio di proporzionalità, a termini del considerando 101 della direttiva 2014/24/UE, deve presiedere alla valutazione della esclusione facoltativa, sì che soltanto eccezionalmente lievi irregolarità possono comportare il provvedimento espulsivo, ma è altrettanto vero che lo stesso considerando aggiunge che «tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbe giustificarne l'esclusione». Nel rispetto del principio di proporzionalità, le stazioni appaltanti devono valutare l'idoneità della condotta a giustificare l'esclusione dalla gara e ciò nel rispetto delle regole del contraddittorio e della adeguata motivazione”* (C.d.S, sent. n. 7352/25, resa in vicenda riguardante la medesima appellante).

10. Da ultimo, non va trascurato l'ulteriore elemento valorizzato dalla stazione appaltante ai fini espulsivi, vale a dire la risoluzione del contratto disposta dal Comune di Portici. Al qual riguardo, è vero che tale risoluzione è avvenuta in chiave consensuale. Nondimeno, tale risoluzione ha avuto luogo al fine di definire potenziali dissidi tra il Comune e l'odierna appellante, con la conseguenza che la relativa vicenda deve ritenersi rilevante ai fini della valutazione di affidabilità dell'appellante.

11. Per tali ragioni, il complessivo giudizio di inaffidabilità espresso dalla stazione appaltante non presenta elementi di palese erroneità/illogicità/irrazionalità, vizi che soli consentono il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali amministrative.

Ne consegue il rigetto delle relative censure, non assumendo rilievo le ulteriori motivazioni poste dall'Amministrazione a fondamento del provvedimento espulsivo (tra le altre: la ritenuta natura abnorme della documentazione trasmessa dall'appellante a seguito della richiesta di chiarimenti da parte della S.A, ovvero la natura pretestuosa di alcune giustificazioni da parte della società), essendo le vicende testé evidenziate idonee, in chiave autonoma, a sorreggere l'adottato provvedimento espulsivo.

12. Per tali considerazioni, il primo motivo di gravame, globalmente inteso, è infondato, e va dunque rigettato.

13. Con il secondo motivo di gravame l'appellante lamenta la mancanza di un contraddittorio preventivo effettivo nei confronti della stazione appaltante.

In particolare, l'appellante riconosce di essere stata destinataria della comunicazione di avvio del procedimento di esclusione, e di aver reso le proprie memorie e osservazioni.

Nondimeno, essa lamenta il fatto che la stazione appaltante non abbia analiticamente confutato tutte le giustificazioni rese dalla società, trincerandosi nella difficoltà di esaminare tutti i chiarimenti e/o documenti da quest'ultima portati all'attenzione dell'Amministrazione.

Il motivo è infondato, atteso che, per le considerazioni già espresse in sede di esame del primo motivo di gravame, il provvedimento di esclusione costituisce esercizio non irragionevole, né sproporzionato, della discrezionalità amministrativa.

Di contro, il principio del contraddittorio non può essere inteso nel senso che l'Amministrazione sia tenuta a prendere posizione sulle singole osservazioni del privato, quando dal complesso dell'atto siano chiaramente desumibili le ragioni del provvedimento finale, come appunto nella fattispecie in esame.

Pertanto, deve ritenersi che, senza soffermarsi sulle singole osservazioni, l'Amministrazione le abbia comunque ritenute irrilevanti, avendo ravvisato il venir meno del rapporto fiduciario che deve intercorrere tra l'Amministrazione e l'operatore economico partecipante alla gara.

Ne consegue il rigetto del relativo motivo di gravame.

14. Va altresì rigettato il terzo motivo di appello (pp. 30-35) con il quale l'appellante contesta per un verso l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione, e per altro verso l'intera procedura di gara, a motivo dell'incompetenza dei membri della Commissione aggiudicatrice. Ciò in quanto, come correttamente affermato dal giudice di prime cure, la legittimità dell'impugnato provvedimento di esclusione priva la società di qualunque interesse alle sorti della gara – che deve per essa ritenersi *res inter alios acta* – ivi incluso quello strumentale alla rinnovazione di una gara dalla quale essa è stata definitivamente esclusa.

15. Alla luce di tali considerazioni, l'appello è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

16. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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 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 ad identificare le parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2025, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Fantini, Presidente FF

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE

Stefano Fantini

IL SEGRETARIO