

Pubblicato il 16/11/2020

N. 07037/2020REG.PROV.COLL.

N. 00893/2020 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 893 del 2020, proposto da Pumaver s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

C.R. Appalti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Cardi e Simone Abrate, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Seconda, 10 dicembre 2019, n. 14122, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali e della C.R. Appalti s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Abrate e Testa, ai sensi dell'art 4, comma 1, ultimo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. - La società *Pumaver S.r.l.* ha partecipato alla procedura aperta, indetta dal Ministero per i beni e le attività culturali, per l'affidamento dell'appalto del servizio di pulizia, installazione e nolo di apparecchi igienizzanti degli immobili del *Parco Archeologico del Colosseo*, per la durata di dodici mesi rinnovabile (importo di euro 944.528,76).

All'esito delle operazioni di gara, l'aggiudicazione è stata disposta in favore della *C.R. Appalti s.r.l.* (con un punteggio complessivo pari a 90,40, e un ribasso pari al 30,30%), previo svolgimento del procedimento di verifica della congruità dell'offerta.

2 - Con ricorso al Tribunale amministrativo per il Lazio, l'aggiudicazione è stata impugnata dalla *Pumaver S.r.l.*, per i seguenti motivi:

I) violazione dell'art. 80, commi 1 e 3, del Codice dei contratti pubblici (approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), per la mancata esclusione dell'aggiudicataria pur in presenza di una condanna emessa dal giudice penale nei dodici mesi antecedenti

l'indizione della gara, a carico del socio di maggioranza e direttore tecnico e dell'amministratore unico della C.R. *Appalti*, con l'applicazione della misura interdittiva del divieto di esercitare la professione e l'impresa per dodici mesi; nonché, violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti pubblici, in quanto l'aggiudicataria, dopo aver dichiarato, nella domanda di partecipazione, che «con ordinanza del 25.5.2018 (RGNR 24697/17) depositata in data 4.6.2018, il GIP presso il Tribunale di Roma ha disposto nei confronti di [...] e [...] la misura interdittiva del divieto di temporaneo di esercitare attività professionale e di impresa per mesi 12», ha soggiunto che «tale provvedimento è irrilevante ai fini dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, trattandosi di soggetto cessato»;

II) violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti pubblici, difetto di motivazione, per grave illecito professionale, riferito a una falsa dichiarazione resa in una precedente gara indetta dalla EUR S.p.a. che ha determinato l'esclusione della C.R. *Appalti* e la segnalazione all'ANAC;

III) inaffidabilità dell'offerta dell'aggiudicataria, poiché i costi della manodopera indicati non garantirebbero l'esecuzione delle prestazioni secondo le caratteristiche minime stabilite nel progetto;

IV) illegittimità del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, per la violazione dell'art. 97 del Codice dei contratti pubblici, la violazione dei minimi salariali previsti dal CCNL di categoria, la carente motivazione del giudizio di congruità formulato sull'offerta.

3. - La controinteressata C.R. *Appalti s.r.l.* proponeva ricorso incidentale, deducendo l'illegittimità dell'omessa esclusione dalla gara della ricorrente principale, la quale avrebbe utilizzato lo strumento dell'avvalimento per procurarsi la disponibilità di un requisito generale soggettivo (l'iscrizione nel registro delle Imprese di pulizia per la fascia di classificazione G), in violazione dell'art. 89 del Codice dei contratti pubblici e dell'espresso divieto del bando di gara.

4. - Con motivi aggiunti, la ricorrente principale impugnava l'art. 8 del disciplinare di gara, se inteso nel senso di prevedere il divieto da parte di un concorrente regolarmente iscritto al Registro delle Imprese di pulizia, di avvalersi dei requisiti di altro operatore economico esclusivamente per incrementare la fascia di classificazione posseduta.

5. - Con la sentenza qui appellata, il Tribunale amministrativo per il Lazio ha accolto il primo motivo del ricorso principale, annullando l'aggiudicazione alla *C.R. Appalti*, sul presupposto che la misura interdittiva del divieto di esercitare temporaneamente l'impresa riguardava soggetti (socio di maggioranza, direttore tecnico e legale rappresentante dell'aggiudicataria) che erano ancora in carica nei dodici mesi anteriori alla pubblicazione del bando di gara, con la conseguente violazione dell'art. 80, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

Con la medesima sentenza è stato accolto anche il ricorso incidentale della *C.R. Appalti*, ed è stato annullato l'atto di ammissione alla procedura di gara della *Pumaver*, nella considerazione che l'avvalimento, ai sensi dell'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, non è ammesso per i requisiti di idoneità professionale di cui alla lettera a) dell'art. 83 del medesimo Codice.

6. - La sentenza è impugnata dalla *Pumaver*, che ne chiede la riforma deducendo plurime doglianze su cui si tornerà in prosieguo.

7. - Si è costituita in giudizio la *C.R. Appalti*, chiedendo che l'appello sia respinto e proponendo, altresì, appello incidentale con il quale contesta la sentenza nella parte in cui ha ritenuto fondato il primo motivo del ricorso introduttivo (effetti della misura interdittiva nei confronti di direttore tecnico e legale rappresentante della *C.R. Appalti*), invece di dichiararne l'inammissibilità in quanto basato sull'erroneo presupposto di fatto della esistenza di una condanna penale a carico dei soggetti menzionati; nonché, nelle parti in cui non ha rilevato l'inammissibilità della memoria depositata il 21 giugno 2019, con la quale la *Pumaver* avrebbe modificato il

primo motivo del ricorso introduttivo, e non ha dichiarato inammissibili o irricevibili i motivi aggiunti della *Pumaver*.

8. - Si è costituito in giudizio il Ministero per i beni e le attività culturali, concludendo per l'accoglimento del primo e del secondo motivo dell'appello principale, nonché del primo, secondo e terzo motivo dell'appello incidentale, con la conseguente parziale riforma della sentenza.

9. - All'udienza del 9 luglio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

10. – Quanto all'appello principale, con il primo motivo l'appellante ritiene errata la sentenza nella parte in cui ha accolto il ricorso incidentale della C.R. *Appalti*, aderendo alla tesi dell'illegittima ammissione dell'offerta della *Pumaver* per avere acquisito, attraverso l'avvalimento, il requisito dell'iscrizione all'albo delle imprese di pulizia per la fascia di classificazione di cui all'art. 3, lettera G), del decreto ministeriale 7 luglio 1997, n. 274. Secondo l'appellante, il requisito di idoneità, previsto a pena di esclusione dall'art. 7 del disciplinare di gara, è riferito alla sola iscrizione al registro delle imprese di pulizia (ai sensi della legge 25 gennaio 1994, n. 82, e del decreto ministeriale 7 luglio 1997, n. 274, recante il «*Regolamento di attuazione degli articoli 1 e 4 della l. 25 gennaio 1994, n. 82, per la disciplina delle attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione*»), non alla fascia di classificazione richiesta; per cui anche il divieto di avvalimento sancito dall'art. 8 del disciplinare deve essere limitato alla sola iscrizione al registro delle imprese. Non ricorrerebbe, quindi, la *ratio* del divieto di avvalimento, posto che la determinazione della fascia di classificazione per le imprese di pulizia prende in considerazione unicamente il volume di affari, e quindi attiene a requisiti oggettivi speciali, economici e tecnici, sussumibili nell'ambito delle categorie per le quali è ammissibile l'avvalimento ai sensi dell'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.

11. - In via logicamente subordinata, l'appellante - con il secondo motivo d'appello - sostiene che la sentenza è errata per non aver rilevato e dichiarato la nullità della

clausola del disciplinare, la quale - ove intesa nel senso fatto proprio dalla stazione appaltante e dal primo giudice – si porrebbe in contrasto con l’art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, non essendo possibile per le stazioni appaltanti introdurre ulteriori prescrizioni, a pena di esclusione, rispetto a quelle previste dal Codice. Nessuna norma, infatti, prevederebbe - a pena di esclusione – il possesso di una fascia di classificazione per svolgere i servizi di pulizie senza possibilità di ricorrere all’avvalimento.

12. - Con il terzo mezzo di gravame, l’appellante deduce l’errata interpretazione data dal primo giudice alla portata del divieto d’avvalimento posto dall’art. 8 del disciplinare di gara, il quale dovrebbe essere riferito alla sola iscrizione all’albo delle imprese di pulizia e non alle fasce di classificazione. Un diverso significato non si giustificerebbe sotto il profilo testuale (non essendo specificamente evidenziata la conseguenza dell’esclusione), né sarebbe conforme ai principi eurounitari in tema di avvalimento (concepito come istituto di carattere generale, che mira ad incentivare la concorrenza agevolando l’ingresso nel mercato di nuovi soggetti) e allo stesso art. 89 del Codice dei contratti pubblici. L’appellante ribadisce, pertanto, la legittimità del ricorso all’avvalimento anche per dimostrare il possesso dell’iscrizione nella fascia di classificazione delle imprese di pulizia.

13. - Le censure fin qui esposte possono essere trattate unitariamente, dal momento che, pur sotto vari profili, riguardano la medesima questione della possibilità di dimostrare il possesso del requisito dell’iscrizione alla fascia di classificazione delle imprese di pulizie, richiesta dal bando, avvalendosi dell’iscrizione posseduta da altra impresa.

13.1. - I motivi sono infondati.

13.2. - E’ bene considerare anzitutto la disciplina applicabile alla fattispecie in esame. Come accennato, il disciplinare di gara, all’art. 7.1.A (rubricato «*Requisiti di idoneità*»), prevedeva - per le imprese che svolgono servizi di pulizia – l’«*iscrizione al Registro delle*

*Imprese o Albo provinciale delle Imprese artigiane ai sensi della L. n. 82/1994 e del D.M. n. 274/1997 con appartenenza almeno alla fascia di classificazione lettera g) di cui all'art. 3 del citato decreto 274».*

All'art. 8 («*Avvalimento*») stabiliva che «*[a]i sensi dell'art. 89 del Codice, l'operatore economico, singolo o associato ai sensi dell'art. 45 del Codice, può dimostrare il possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. b) e c) del Codice avvalendosi dei requisiti di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento. Non è consentito l'avvalimento per la dimostrazione dei requisiti generali e di idoneità professionale di cui al precedente punto 7.1.A*».

13.3. - La previsione della *lex specialis* richiama, quindi, la corrispondente norma dell'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, il quale limita il campo di applicazione dell'avvalimento ai soli requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'art. 83, comma 1, lettere *b) e c)*, del medesimo Codice, escludendo la possibilità di avvalersi della capacità di altri operatori economici per integrare i requisiti di idoneità professionale (di cui all'art. 83, comma 1, lettera *a)*, cit.).

Va rilevato, anzitutto, che dal tenore testuale dell'art. 8 del disciplinare (che esordisce con la formula «*Non è consentito [...]*») e dal richiamo all'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, che impone il divieto di avvalimento sui requisiti di idoneità professionale, si ricava che la clausola del bando era univocamente diretta a stabilire una prescrizione che i concorrenti erano tenuti a rispettare, pena la loro esclusione dalla procedura. Né può sostenersi che la clausola sia nulla per effetto del contrasto con il principio della tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, stante la specifica norma di rango legislativo sul divieto di avvalimento, sopra richiamata, che detta una prescrizione che, sebbene il suo inadempimento non sia testualmente presidiato dalla sanzione espulsiva, rientra tra le norme contemplanti cause di esclusione; e ciò alla luce dell'orientamento

espresso sul punto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (con riguardo alla originaria introduzione nell'ordinamento del principio di tassatività delle cause di esclusione, dovuta all'art. 46, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, disposizione rimasta sostanzialmente immutata nel testo di cui all'art. 83, comma 8, citato), secondo cui fra le cause di esclusione previste dalla disciplina sui procedimenti di affidamento di contratti pubblici rientrano non solo le ipotesi di violazione di prescrizioni imposte dal Codice dei contratti pubblici o da altre leggi, le quali prevedano espressamente - quale conseguenza della violazione - l'esclusione dalla gara, ma anche quelle norme che impongano adempimenti doverosi o introducano, comunque, norme di divieto, pur senza prevedere espressamente l'esclusione (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 7 giugno 2012, n. 21; 16 ottobre 2013, n. 23; 25 febbraio 2014, n. 9).

13.4. - La seconda questione che occorre esaminare attiene allo stabilire se il requisito dell'iscrizione al registro delle imprese delle imprese di pulizie debba essere considerato come requisito di idoneità professionale. In caso di risoluzione della questione in senso positivo, occorrerà conseguentemente stabilire se il divieto posto dall'art. 89, comma 1, cit., sia compatibile con i principi ricavabili dal diritto europeo (e in particolare dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici) in materia di avvalimento.

13.4.1. - Sul primo punto, non sembra dubbio che la norma che impone l'iscrizione al registro delle imprese sia diretta ad accertare l'astratta idoneità professionale dell'operatore economico a svolgere l'attività imprenditoriale in un determinato settore, sul presupposto che si tratti di impresa che abitualmente esercita in concreto quella certa attività in quel determinato settore commerciale o economico.

Astratta idoneità, si è detto, per contrapporla alla verifica della capacità economica, finanziaria, tecnica e professionale commisurata all'oggetto del contratto da affidare,

secondo le indicazioni delineate dall'amministrazione appaltante in sede di requisiti speciali richiesti per la partecipazione alla procedura di gara.

Il requisito di idoneità professionale, per sua funzione, qualifica il soggetto economico nella sua unitarietà, non è scindibile nelle sue diverse componenti o nei suoi diversi profili. In particolare, l'iscrizione al registro delle imprese di pulizie, per come disciplinata, non è giuridicamente ammissibile se non collegata alla iscrizione in una delle fasce di classificazione previste dalla legge dalla legge n. 82 del 1994 e dal regolamento di esecuzione (approvato con il decreto ministeriale n. 274 del 1997), il cui art. 3 (*Fasce di classificazione*) dispone che «*[l]e imprese di pulizia, ai fini della partecipazione secondo la normativa comunitaria alle procedure di affidamento dei servizi di cui all'articolo 1 della legge 25 gennaio 1994, n. 82, sono iscritte, a domanda, nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane, secondo le seguenti fasce di classificazione di volume di affari [...]*». Ne deriva che il divieto di avvalimento riguarda l'iscrizione nel registro delle imprese di pulizie in quanto collegata a una delle fasce di classificazione, e implica la preclusione ad avvalersi della capacità di terzi anche per la sola maggiore classifica in possesso di questi.

13.4.2. - Quanto al secondo punto, la disciplina nazionale di cui all'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, è compatibile con la direttiva europea 2014/24/UE, la quale (conformemente a quanto previsto dal diritto interno) all'art. 63 (*Affidamento sulle capacità di altri soggetti*) disciplina l'avvalimento con riferimento ai soli requisiti di «*capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4 [...]*», con espressa esclusione dei requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, di cui all'art. 58, paragrafi 1 e 2, della medesima direttiva.

Nel caso di specie, posto che - come pacifico in causa - la *Pumaver* (priva del requisito dell'iscrizione alla fascia di classificazione di cui all'art. 3, lettera G), del decreto ministeriale n. 274 del 1997) ha dichiarato di volersi avvalere di altra impresa per

integrare il requisito mancante, illegittimamente la società è stata ammessa alla procedura di gara, come ben deciso sul punto dal primo giudice.

14. - Con il quarto motivo, l'appellante reitera la censura sollevata nel ricorso di primo grado, con cui deduceva che l'offerta della *C.R. Appalti* doveva essere esclusa, non essendo idonea a garantire l'esecuzione dei servizi secondo quanto previsto dal capitolato speciale d'appalto. Premesso che, secondo gli articoli 2 e 16 del disciplinare di gara, i documenti "calcolo della spesa" e "analisi dei prezzi" costituivano parte integrante del progetto e che l'offerta tecnica doveva rispettare, a pena di esclusione, le caratteristiche minime stabilite nel progetto, si sottolinea l'inadeguatezza dell'offerta della *C.R. Appalti* sotto il profilo del calcolo dei costi della manodopera, determinato dalla controinteressata in complessivi euro 564.504,24. Secondo l'appellante, invece, applicando alla manodopera la tariffa oraria indicata dalla *C.R. Appalti* in sede di gara, risulterebbe che per eseguire tutte le prestazioni richieste a pena di esclusione dalla *lex specialis* sarebbe necessario un costo della manodopera pari a euro 621.056,04. L'aggiudicataria, inoltre, avrebbe indicato un monte ore del tutto insufficiente a garantire l'esecuzione delle prestazioni minime stabilite nel progetto.

14.1. - Le censure non meritano di essere accolte.

14.2. - Come ben rilevato dal primo giudice, i rilievi formulati dalla *Pumaver* sono anzitutto viziati da una disattenta lettura delle disposizioni del disciplinare di gara. L'art. 2 invocato dall'appellante non indica, infatti, il contenuto documentale da allegare all'offerta tecnica ed economica dei concorrenti, ma elenca esclusivamente la documentazione utilizzata dalla stazione appaltante al solo scopo di predisporre il progetto di offerta descrittivo dei servizi e delle prestazioni oggetto del contratto da affidare, ai sensi dell'art. 23, commi 14 e 15, del Codice dei contratti pubblici (norma espressamente richiamata dall'art. 2 del disciplinare). Pertanto, i documenti denominati «*calcolo della spesa comprensivo di incidenza mano d'opera*» e «*analisi*

*prezzi*» rilevano solo come atti istruttori per la progettazione del servizio e per la stima dell'importo da porre a base d'asta (come, d'altronde, agevolmente si evince dall'art. 16 del disciplinare di gara), non come contenuti necessari delle offerte; e nemmeno vincolano gli operatori economici al rispetto di un determinato monte ore annuo minimo per lo svolgimento dei servizi o al rispetto di un determinato livello di costi della manodopera impiegata.

15. - Con il quinto motivo, si assume l'erroneità della sentenza per non aver rilevato l'anomalia dell'offerta aggiudicataria, che avrebbe dovuto essere esclusa per aver formulato un'offerta economica nella quale ha indicato dei costi medi orari per il personale che si discosterebbero in maniera significativa dai valori indicati dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro, il che avrebbe dovuto *ex se* determinare l'esclusione dalla gara.

L'offerta aggiudicataria, inoltre, sarebbe affetta da ulteriori incongruità per non aver considerato, o giustificato, diverse voci di costo. In particolare, l'appellante contesta che nelle giustificazioni presentate dalla C.R. Appalti non si faccia riferimento al costo del "coordinatore", dell'ispettore di qualità, del personale di III livello che dovrebbe essere impiegato nell'esecuzione dell'appalto (qualifica contrattuale spettante, secondo l'appellante, ai "capi commessa" e agli operai adibiti ad alcune specifiche prestazioni).

Altre voci asseritamente prive di giustificazione da parte dell'aggiudicataria riguardano i costi per la formazione del personale, l'incidenza sul costo del lavoro delle malattie, infortuni e maternità, l'entità delle contribuzioni a titolo di INPS e INAIL, le ore per assemblee sindacali e diritto allo studio.

15.1. - Il motivo è manifestamente infondato in punto di autonoma rilevanza dei valori del costo del lavoro determinati mediante le tabelle ministeriali adottate ai sensi dell'art. 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici, ove si tenga conto della consolidata giurisprudenza la quale esclude che detti valori abbiano una portata

vincolante, e quindi inderogabile da parte dell'offerente. È stato infatti da tempo chiarito che, in sede di verifica delle offerte sospettate di essere anomale, i valori del costo del lavoro risultanti dalle anzidette tabelle costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta, perciò l'eventuale scostamento non legittima un giudizio di anomalia, se non nel caso in cui la discordanza sia palesemente ingiustificata (in tal senso si veda, da ultimo, Cons. Stato, III, 9 giugno 2020, n. 3694).

15.2. - Anche le censure volte a denunciare l'inaffidabilità dell'offerta della *C.R. Appalti* sono complessivamente infondate, alla luce delle giustificazioni presentate dall'aggiudicataria nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia, nelle quali si dà conto delle ragioni e dei dati aziendali che sorreggono l'offerta (e che investono tutti i singoli punti contestati dall'appellante: si veda la relazione del 10 aprile 2019, depositata da *C.R. Appalti* nel fascicolo di primo grado). Dati e chiarimenti sufficienti per superare le contestazioni dell'appellante.

15.3. - In particolare: per una serie di voci [dalla incidenza delle malattie, infortuni e maternità, alle contribuzioni INPS e INAIL, alle ore per assemblee sindacali e diritto allo studio], in relazioni alle quali la *C.R. Appalti* fa valere dati aziendali che si discostano dalle indicazioni contenute nelle tabelle ministeriali, vale il principio sopra richiamato (ossia la derogabilità dei costi tabellari, ove giustificata, come nel caso di specie).

Per altre voci (come il costo dei corsi di formazione del personale), la censura è infondata nella parte in cui si limita a denunciare l'assenza di giustificazioni, invece presenti nella relazione presentata da *C.R. Appalti*, in cui si sostiene che la formazione sarà effettuata con personale interno; è inammissibile, invece, ai sensi dell'art. 104, comma 1, del Codice del processo amministrativo, nella parte in cui estende la portata del motivo dedotto in primo grado, introducendo *ex novo* in appello la specifica contestazione delle giustificazioni sul punto.

16. - Passando all'esame dell'appello incidentale proposto dalla *C.R. Appalti*, con il primo motivo, in via preliminare, è riproposta l'eccezione di inammissibilità del primo motivo del ricorso introduttivo della *Pumaver* (che avrebbe dovuto portare all'esclusione della *C.R. Appalti* ai sensi dell'art. 80, commi 1 e 3, del Codice dei contratti pubblici), eccezione non esaminata in sentenza.

Secondo l'appellante incidentale, il motivo si fonderebbe sull'erroneo presupposto in fatto dell'esistenza di una condanna penale a carico dei soggetti cessati dalla carica presso *C.R. Appalti*, mentre gli stessi soggetti erano stati interessati da una mera indagine penale e dalla relativa misura cautelare. Così formulata la censura sarebbe inammissibile sia perché riferita a una condanna penale inesistente, sia perché non indica quali sarebbero le informazioni omesse nella dichiarazione resa da *C.R. Appalti*.

L'appellante incidentale rileva, inoltre, l'inammissibilità della memoria del 21 giugno 2019, depositata da *Pumaver* in primo grado, nella parte in cui con essa avrebbe ampliato il contenuto del primo motivo comprendendovi anche la questione della rilevanza e degli effetti delle "misure cautelari penali", con riferimento all'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti pubblici. Sotto questo profilo, la sentenza sarebbe incorsa nel vizio di ultrapetizione.

Sotto altro profilo, si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha affermato la rilevanza delle misure interdittive penali ai sensi dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici. Secondo la *C.R. Appalti*, le misure interdittive rilevanti devono essere circoscritte tassativamente alle misure «di cui al comma 2», come richiamate dall'art. 80, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, ossia alle sole «cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto».

Sempre nell'ambito del primo motivo, si contesta la riconducibilità della fattispecie in esame alle ipotesi di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti

pubblici, sia perché non corrisponderebbe al vero che il socio e l'amministratore di C.R. *Appalti* non fossero cessati dalle cariche nell'anno antecedente la pubblicazione della gara, sia perché non era necessaria una motivazione rafforzata per consentire l'ammissione dell'offerta di C.R. *Appalti* in quanto nessun dubbio vi poteva essere sull'irrilevanza delle fattispecie dichiarate, in relazione alle quali non sussisteva nemmeno un onere dichiarativo in capo ai concorrenti, posto che la sottoposizione a indagini penali non rientra tra le ipotesi previste dal citato art. 80, comma 5, lett. c).

Si sottolinea, inoltre, che la stazione appaltante, ammettendo la C.R. *Appalti* alle successive fasi di gara, ha valutato come irrilevante la fattispecie. In ogni caso, la società C.R. *Appalti*, non appena avuta notizia delle indagini penali, ha rimosso i soggetti indagati dall'incarico.

Ugualmente irrilevante è l'esclusione per false dichiarazioni, intervenuta in precedente gara, ipotesi che – secondo l'appellante incidentale - potrebbe assumere rilievo solo ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *f-ter*), del Codice dei contratti pubblici, ossia solo nel caso in cui sia la segnalazione sia stata iscritta nel casellario informatico tenuto dall'ANAC.

17. - L'appello incidentale è infondato nei termini di cui appresso.

17.1. - Preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità del motivo dedotto in primo grado dalla *Pumaver*.

Nel ricorso introduttivo (cfr. p. 4 ss. dell'atto) il vizio è stato formulato come «*Violazione dell'art. 80 commi 1 e 3 D. Lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 80 co. 5 lett. c) Codice. Difetto di istruttoria. Carenza di motivazione. Perplessità*», denunciando - sotto quest'ultimo profilo – «*la violazione degli obblighi informativi [la quale] integra, a sua volta, il "grave illecito professionale" endoprocedurale, citato nell'elencazione esemplificativa dell'art. 80, comma 5, lett. c) cit. come "omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" [...]*». La censura, pertanto, presenta gli elementi essenziali del

vizio-motivo, essendo incentrata, da un lato, sul fatto della omessa valutazione delle misure cautelari disposte nei confronti del socio e dell'amministratore della C.R. Appalti, come "grave illecito professionale" incidente sull'affidabilità dell'operatore economico; e – dall'altro lato – sulla rilevanza di tale omissione quale vizio dell'atto di ammissione alla gara, per la violazione dell'art. 80, comma 5, lettera c).

Pertanto, nessun vizio di ultrapetizione può essere addebitato alla sentenza appellata.

17.3. - Nel merito, le critiche rivolte alla sentenza dall'appellante incidentale sono fondate (esclusivamente) nella parte in cui rilevano l'errore di aver ricondotto il fatto dell'applicazione delle misure cautelari penali nei confronti del socio e dell'amministratore unico alla causa di esclusione descritta dall'art. 80, comma 3, del Codice dei contratti pubblici. La norma non può essere intesa nel senso fatto proprio dal primo giudice, giacché le misure interdittive che giustificano l'esclusione sono solo quelle indicate dal medesimo art. 80, comma 2, cui rinvia il comma 3 (che fa testuale riferimento alla «*esclusione di cui ai commi 1 e 2 [...]»*), vale a dire le misure derivanti dalla «*sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto»*.

Questa ipotesi nel caso di specie non ricorre.

17.3. - Quanto appena osservato, tuttavia, comporta la sola necessità di correggere la motivazione della sentenza, emendandola dall'errata valutazione giuridica compiuta nell'interpretazione dell'art. 80, comma 3, sopra richiamato.

17.4. - Nondimeno, la sentenza va confermata con riferimento all'ulteriore profilo del vizio accolto, ossia la necessità, per la stazione appaltante, di valutare l'intervenuta applicazione delle misure cautelari al fine di stabilire se siano indicative della commissione di gravi illeciti professionali tali da far dubitare dell'affidabilità professionale dell'operatore economico (secondo lo schema normativo dell'art. 80, comma 5, lettera c) [attualmente lettera *c-bis*), dopo le modifiche introdotte dall'art.

5, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12]). Come ben rilevato dal primo giudice, disponendo il divieto temporaneo (per un anno) di esercitare attività professionale e di impresa, nei confronti del socio di maggioranza e dell'amministratore unico, le misure, sebbene non discendenti da un provvedimento giurisdizionale assistito da definitività, non possono non avere rilevanza ai fini della valutazione dell'affidabilità professionale.

Né rileva, nel caso di specie, la questione del se tali misure fossero oggetto, o non, di uno specifico obbligo dichiarativo posto a carico della C.R. *Appalti*, considerato che – come si è già veduto – la dichiarazione è stata resa spontaneamente dalla società e in tal modo acquisita al procedimento.

In ogni caso è sufficiente richiamare sul punto il consolidato orientamento della giurisprudenza, secondo cui l'art. 80, comma 5, lett. c), è una norma di chiusura in grado di comprendere tutti i fatti, anche non predeterminabili *ex ante*, ma in concreto comunque incidenti, in modo negativo, sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico (si veda Cons. Stato, V, ordinanza del 9 aprile 2020, n. 2332, ed vivi ulteriori richiami conformi).

Rileva, inoltre, ai fini dell'affidabilità dell'operatore, il fatto che si tratti di misure applicate nei confronti di soggetti che non sono cessati dalla carica societaria rivestita nei dodici mesi antecedenti la pubblicazione del bando di gara (come dimostra il fatto che l'ordinanza del G.I.P. presso il Tribunale di Roma è stata depositata il 4 giugno 2018, mentre il bando di gara è stato pubblicato il 29 novembre 2018; né la società ha provato che i soggetti siano cessati dalle cariche prima di tale data).

Nel caso di specie, tale valutazione di incidenza è stata del tutto omessa dalla stazione appaltante.

18. - Traendo le conclusioni dalle considerazioni svolte, vanno respinti sia l'appello principale che l'appello incidentale.

19. - Sul piano degli effetti conformativi della presente sentenza, va conclusivamente precisato che, ferma l'esclusione dalla gara della *Pumaver s.r.l.*, la stazione appaltante dovrà rinnovare la procedura di gara a partire dalla valutazione dell'incidenza dei fatti oggetto delle misure cautelari penali disposte nei confronti del socio e dell'amministratore della *C.R. Appalti*.

20. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza e debbono essere poste integralmente a carico dell'appellante principale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello principale e l'appello incidentale.

Condanna l'appellante *Pumaver s.r.l.* al pagamento delle spese giudiziali in favore del Ministero per i beni e le attività culturali e della *C.R. Appalti s.r.l.*, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giorgio Manca**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

## IL SEGRETARIO