Pubblicato il 07/03/2022

N. 02628/2022 REG.PROV.COLL.
N. 06703/2021 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 Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6703 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Igeca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianfranco D'Angelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio avv.Ilaria Cocco in Roma, via dei Gandolfi n. 6;

contro

Ufficio Speciale per la Ricostruzione Post Sisma 2016 della Regione Lazio, Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, Ministero dell'Interno, Commissario Straordinario Ricostruzione Sisma 2016, Ministero dell'Interno – Struttura di Missione per la Prevenzione delle Infiltrazioni della Criminalita' Organizzata, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Regione Lazio, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Amatrice (Ri), non costituito in giudizio;

nei confronti

Samoa Restauri S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Lenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

er quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) del provvedimento di cui alla nota del R.U.P. comunicata mediante piattaforma STELLA con reg. di sistema n. P.I. 071987-21 in data 18.05.2021, con cui l'Ufficio Speciale per la Ricostruzione post sisma 2016 della Regione Lazio, all'esito della fase di verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 e all'art. 30 comma 6 del D.L. 189/2016 riguardanti la IGECA S.p.A., proposta aggiudicataria dell'affidamento dei lavori di "Recupero e ricostruzione del cimitero monumentale Capoluogo" nel Comune di Amatrice (RI), Codice Opera: OOPP_000696_2017 - CUP: C71E18000050001 - CIG: 85294336C6, ha disposto l'esclusione della suddetta impresa dalla relativa gara;

b) ove non coincidente con l'atto di cui sub a), del provvedimento, di data ed estremi sconosciuti, con il quale l'anzidetta impresa è stata esclusa dalla medesima procedura selettiva;

c) della determinazione del Direttore generale dell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione post sisma 2016 della Regione Lazio n. A01139 del 28.05.2021 di approvazione dei verbali di gara, dell'esclusione di IGECA S.p.A. dalla procedura di gara e della proposta di aggiudicazione in favore di SAMOA RESTAURI s.r.l.;

d) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi, ivi inclusi, ove necessario e per quanto di ragione: d.1) tutti i verbali delle operazioni di gara e, segnatamente, il verbale relativo alla seduta del 20.05.2021 in cui il R.U.P., a seguito della comunicazione dell'esclusione dalla

procedura selettiva dell'impresa IGECA S.p.A., ha ripreso le fasi del procedimento di aggiudicazione, provvedendo all'esclusione della medesima impresa risultata prima classificata attribuendole l'esito di Sistema "escluso" e conseguentemente ad individuare quale primo graduato e proposto aggiudicatario l'operatore economico SAMOA RESTAURI s.r.l..;

d.2) gli atti del procedimento di verifica ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 30 comma 6 del D.L. 189/2016, menzionati nel verbale del 20.05.2021 di cui sub d.1) ed il cui contenuto non è dato conoscere, ossia: d.2.1) la nota prot. n. 362255 del 22.04.2021 con cui la stazione appaltante ha proceduto alla trasmissione della determinazione di approvazione dei verbali di gara e della proposta di aggiudicazione all'UOS-ANAC come dettato dall'art. 3 "Atti sottoposti a verifica preventiva di legittimità" dell'"Accordo per l'esercizio dei compiti di alta sorveglianza e di garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse alla ricostruzione pubblica post-sisma" del 2.02.2021 e art. 32 del D.L. 189/2016; d.2.2) la nota di riscontro dell'UOS-ANAC prot. n. 386165 del 30.04.2021; d.2.3) la nota della stazione appaltante indirizzata alla Struttura di Missione ex art. 30 comma 6 del D.L. 189/2016 prot. n. 395776 del 04.05.2021; d.2.4) la nota di risposta della Struttura di Missione prot. n. 400525 del 5.05.2021; d.2.5) la nota del R.U.P. prot. n. 414943 del 10.05.2021; d.3) la corrispondenza intercorsa tra la stazione appaltante e l'UOS- ANAC relativa alla verifica preventiva di legittimità degli atti di gara e, in particolare la nota acquisita con prot. n. 474177 del 27.05.2021, menzionati nella determinazione di cui sub c), il cui contenuto non è dato conoscere; d.4) la determina a contrarre del Direttore generale dell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione post sisma 2016 della Regione Lazio n. A00107 del 28.01.2021 e i relativi allegati, l'Avviso per indagine di mercato, la lettera di invito, il disciplinare di gara, lo schema di contratto, nonché tutti gli allegati ai predetti atti; nonché declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto della società ricorrente a

conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa, subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Igeca S.p.A. il 2/8/2021:

di tutti gli atti già gravati con il ricorso introduttivo e delle note impugnate gravate indicate sub d.2.4, sub d.2.5. e sub d.3, documenti conosciuti a seguito dell'accesso e dell'ostensione avvenuta in data 28.06.2021.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione Post Sisma 2016 della Regione Lazio e di Regione Lazio, di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, del Ministero dell'Interno, del Commissario Straordinario Ricostruzione Sisma 2016, del Ministero dell'Interno – Struttura di Missione per la Prevenzione delle Infiltrazioni della Criminalita' Organizzata e della società Samoa Restauri S.r.l.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2022 il Cons Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.La società IGECA Spa ha partecipato alla procedura di gara avviata con determina del Direttore Generale dell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione del Lazio ex D.L. 189/2016 n. A00107 del 28/01/2021 per l'affidamento dei lavori di "Recupero e ricostruzione del cimitero monumentale capoluogo" del Comune di Amatrice (RI), risultando la prima classificata nella graduatoria finale di merito.

In data 28/05/2021 l'USR Lazio con determina n. A01139 ha approvato i verbali di gara, nonché l'esclusione di IGECA Spa dalla procedura selettiva e la proposta di aggiudicazione in favore dell'operatore economico SAMOA

RESTAURI s.r.l., in quanto la S.A. nell'eseguire i controlli di legge ha riscontrato, dall'acquisizione dei certificati del Casellario giudiziale per tutti i soggetti menzionati dall'art. 80, comma 3 del d.lgs. n. 50/2016, la presenza a carico del Presidente del collegio sindacale della società IGECA Spa, di una sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del c.p.p., per la fattispecie di cui agli artt. 81, 110, 319 e 321 c.p., non dichiarata ai sensi del d.P.R. 445/2000 in sede di partecipazione; inoltre è stata rilevata l'assenza dell'iscrizione della società nell'Anagrafe antimafia degli esecutori, neanche in modalità provvisoria, ex art. 30, comma 6 del D.L. 189/2016, come indicato nella nota della Struttura di Missione acquisita al protocollo n. 400525 del 5/5/2021.

1.1. Pertanto la società IGECA Spa ha proposto ricorso avverso i suddetti provvedimenti denunciando quali motivi di impugnazione:

1) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'art. 57 direttiva 2014/24/UE - Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 1 e 3, del d.lgs. 50/2016 - Eccesso di potere - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - falsità dei presupposti: il provvedimento di esclusione emesso dalla stazione appaltante sarebbe illegittimo in quanto, in base al disposto di cui all'art. 57 della direttiva 2014/24/UE, le condanne che possono condurre ad escludere l'affidabilità del concorrente sono solo quelle che riguardano l'operatore economico che chiede di essere ammesso alla procedura (membro del C.d.A, di direzione o di vigilanza o persona avente poteri di rappresentanza, di decisione e di controllo), tra le quali non rientrerebbero quelle relative ai membri del collegio sindacale, organo non menzionato nell'art. 80 del codice dei contratti tra quelli rispetto ai quali operare le verifiche.

2) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 1 e 3, del d.lgs. 50/2016 - Eccesso di potere - Eccesso di potere per falsità dei presupposti : l'esclusione dalla gara sarebbe illegittima non sussistendo l'elemento della colpa nella dichiarazione omissiva effettuata dalla società riguardo alla situazione giudiziaria emersa durante i controlli della posizione del Presidente

del collegio sindacale della stessa, in quanto il rappresentante legale della società non sarebbe stato messo a conoscenza dal Presidente del collegio sindacale riguardo a tale situazione giudiziaria, che peraltro riguarderebbe un comportamento professionale dello stesso del tutto estraneo all'attività d'impresa della società, rimasto sconosciuto fino alla comunicazione da parte dell'Ufficio alla ricorrente, mettendola solo dopo nelle condizioni di adottare misure di *self cleaning*.

3) Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione: la ricorrente contesta la legittimità del provvedimento estromissivo in relazione all'altro profilo della motivazione riguardo all'assenza della iscrizione della società, anche in modalità provvisoria, all'Anagrafe Antimafia degli esecutori ex art. 30 del d.l.n.189/2016, in quanto sostiene che detta iscrizione sarebbe stata ritualmente avanzata, risultando salvo il diritto dell'operatore di partecipare alla gara, in aderenza alla *lex specialis* secondo cui sarebbe sufficiente la presentazione della domanda di iscrizione a detta anagrafe antimafia, in alternativa alla materiale iscrizione da disporsi solo all'esito delle relative verifiche.

La società ha quindi concluso per l'annullamento, previa sospensione, degli atti impugnati e, in via subordinata, per risarcimento dei danni per equivalente.

2. La società controinteressata Samoa Restauri srl e il Commissario Straordinario per la Ricostruzione Sisma 2016 e le altre Amministrazioni statali intimate si sono costituite in giudizio in resistenza, con comparsa di stile.

1.3. Parte ricorrente ha chiesto la cancellazione della causa dal ruolo delle istanze cautelari per poter proporre motivi aggiunti a seguito della conoscenza della documentazione consentita dall'Amministrazione dopo l'istanza di accesso.

3. Si è costituita in giudizio la Regione Lazio in resistenza con deposito di documentazione relativa alla procedura nonché memoria difensiva con la quale ha controdedotto alle censure rilevandone l'infondatezza del gravame, tenuto conto del corretto comportamento della stazione appaltante riguardo alla esclusione della ricorrente in relazione alla verifica dei requisiti in capo ai soggetti di cui all'art. 80 comma 3, tra i quali anche i membri del collegio sindacale; in particolare non sussisterebbe l'asserito contrasto con l'art. 57 della direttiva 2014/24/UE , rientrando tra i membri con poteri di vigilanza anche i membri del collegio sindacale, come anche indicato nel Comunicato del Presidente dell'Anac del 26 ottobre 2016, a nulla rilevando sia la presunta non conoscenza della condanna a carico del sindaco da parte del rappresentante legale della società che ha effettuato la dichiarazione e compilazione del modello di partecipazione alla gara, sia la irrilevanza delle misure di *self cleaning* effettuate dopo l'esclusione dalla gara da adottare invece prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte. Infine sulla mancata iscrizione della società all'Anagrafe Antimafia degli esecutori, atteso il comunicato riscontro negativo sulla piattaforma, l'operato della resistente, anche ai sensi delle Linee guida antimafia, sarebbe legittimo, in quanto l'iscrizione nell'Anagrafe costituirebbe il presupposto indefettibile affinché l'impresa possa procedere alla stipula dei contratti e quindi la Regione conclude per la reiezione del ricorso.

4. Con atto recante motivi aggiunti la società ricorrente, a seguito dell'ostensione dei documenti e dell'avvenuta conoscenza degli stessi, già gravati con il ricorso introduttivo, ha contestato il contenuto della nota della Struttura di Missione prot. n. 400525 del 5.05.2021, atteso che la mancata iscrizione nell'Anagrafe non risulterebbe per la sussistenza di cause ostative antimafia, bensì sarebbe dipesa, come rilevato dalla documentazione acquisita, esclusivamente da fatti imputabili alle amministrazioni competenti per "*procedere a specifici supplementi istruttori che sono tuttora in corso*", con derivante illegittimità della esclusione.

5. La Regione resistente ha replicato che la società sarebbe stata ammessa alla gara in base alle dichiarazioni del legale rappresentante e l'esclusione dalla stessa sarebbe avvenuta in un momento successivo, avendo la Struttura di Missione interpellata comunicato l'assenza di iscrizione della società in Anagrafe, neanche in modalità provvisoria, e quindi a seguito dei controlli eseguiti dalla S.A. ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, in virtù del quale l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

6. Parte ricorrente ha depositato la nota della Struttura di Missione del Ministero dell'interno con la quale è stata comunicata in data 24.9.2021 l'avvenuta iscrizione della società nell'Anagrafe Antimafia degli esecutori ex art. 30 del d.l.n.189/2016.

7. Il Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016 e gli altri Enti statali resistenti hanno depositato documentazione relativa alla procedura.

8. La società controinteressata ha depositato copia del contratto di appalto del 30.7.2021, il verbale di consegna dei lavori del 13.9.2021 e la richiesta dell'aggiudicataria di anticipazione contrattuale in data 20.10.2021. Con successiva memoria difensiva si è opposta alle censure rilevandone la infondatezza e comunque la carenza di interesse in relazione alla intervenuta iscrizione all'Anagrafe antimafia attesa comunque la legittimità e sufficienza degli altri profili a sostegno del provvedimento espulsivo relativi a requisiti contestati alla società

9. Il Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016, il Ministero dell'Interno - Struttura di Missione per la prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli interventi di ricostruzione post sisma nelle aree del centro Italia e l'Autorità Nazionale Anticorruzione resistenti hanno eccepito la inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva di dette Amministrazioni e, in particolare, del Commissario Straordinario per la ricostruzione post-sisma 2016, non essendo

ascrivibile alcuna partecipazione neppure endoprocedimentale nella formazione della volontà dell' Amministrazione, in quanto l'unico soggetto procedente sarebbe l'Ufficio Speciale per la Ricostruzione della Regione Lazio nella qualità di S.A., risultando autonomo e indipendente il Commissario straordinario per la ricostruzione post sisma 2016 rispetto agli UU.SS.RR istituiti nelle Regioni interessate, come quello del Lazio; comunque le resistenti Amministrazioni si sono opposte all'accoglimento del ricorso attesa la sua infondatezza avuto riguardo alla legittimità dell'operato della S.A. in relazione alla rilevata carenza dei requisiti della ricorrente necessari per l'affidamento dei lavori.

10. Infine la ricorrente ha insistito sulla propria posizione difensiva dimostrando con la nota del 24.9.2021 della Struttura di Missione, all'esito degli accertamenti, che la mancata iscrizione all'Anagrafe antimafia, come denunciato, sarebbe dovuta al protrarsi dell'attività da parte della Struttura e non alla "mafiosità" della ricorrente stessa e riguardo all'ulteriore profilo alla base dell'esclusione dalla gara ha ulteriormente insistito sulla parziale coincidenza dell'organo di vigilanza nell'ordinamento europeo con il collegio sindacale italiano ed ha quindi chiesto l'accoglimento del ricorso, con istanza di subentro e, in via subordinata, ha insistito per il risarcimento del danno per equivalente.

Alla udienza pubblica del 14 gennaio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.La controversa vicenda verte sulla legittimità della esclusione dalla gara della società ricorrente effettuata dalla stazione appaltante per un primo rilievo in quanto la S.A. nell'eseguire i controlli di legge ha riscontrato, dall'acquisizione dei certificati del Casellario giudiziale per tutti i soggetti menzionati dall'art. 80, comma 3 del d.lgs. n. 50/2016, la presenza a carico del Presidente del collegio sindacale della società IGECA Spa, di una sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del c.p.p., per la

fattispecie di cui agli artt. 81, 110, 319 e 321 c.p., non dichiarata ai sensi del d.P.R. 445/2000 in sede di partecipazione; inoltre la S.A ha rilevato l'assenza dell'iscrizione della società nell'Anagrafe antimafia degli esecutori, neanche in modalità provvisoria, ex art. 30, comma 6 del D.L. 189/2016, come indicato nella nota della Struttura di Missione acquisita al protocollo n. 400525 del 5/5/2021.

1.1.Preliminarmente il Collegio esamina la domanda di estromissione dal giudizio formulata dal Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016, dal Ministero dell'Interno - Struttura di Missione per la prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli interventi di ricostruzione post sisma nelle aree del centro Italia e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione resistenti, i quali rilevano la loro posizione di autonomia in assenza di partecipazione neppure endoprocedimentale nella formazione della volontà dell'unica Amministrazione procedente da individuare nell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione della Regione Lazio, nella qualità di S.A..

Al riguardo, va rilevato che in relazione alla controversia in esame la posizione del Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016 si presenta estranea alla stessa non risultando atti e forme di partecipazione anche endoprocedimentale alla formazione della volontà dell'Amministrazione procedente, ossia dell'Ufficio Speciale per la Ricostruzione della Regione Lazio, operante nella qualità di S.A.; peraltro i rapporti strutturali tra il Commissario Straordinario in questione e gli UU.SS.RR delle regioni interessate risultano caratterizzati dall'autonomia e dall'indipendenza ai sensi dell'art. 3 del d.l. 17 ottobre 2016, n.189, conv. con mod. dalla legge n.229 dello stesso anno nonché dalla Convenzione stipulata in data 3.11.2016 per la istituzione dell'USR Lazio tra la Regione Lazio e gli EE.LL. interessati.

Invece per gli altri Enti resistenti - Ministero dell'Interno, Struttura di Missione per la prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli interventi di ricostruzione post sisma nelle aree del centro Italia e

Autorità Nazionale Anticorruzione – va rilevato che risulta la partecipazione degli stessi, seppure in fase endoprocedimentale, con riferimento ad atti che hanno influito sulla formazione della volontà della S.A., atti che parte ricorrente ha impugnato con il ricorso, di talché ha instaurato il giudizio evocandoli in ragione della posizione di legittimati passivi.

Sulla base di ciò va accolta l'eccezione del difetto di legittimazione passiva nei soli confronti del Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016.

2. Passando all'esame del merito del ricorso, lo stesso è infondato per le seguenti considerazioni.

2.1. Con un primo e secondo motivo di impugnazione, che si esaminano congiuntamente attesa la stretta attinenza, la ricorrente contesta la legittimità del primo profilo di esclusione ritenendo che il Presidente del Collegio sindacale non rientrerebbe nell'elenco tassativo di cui all'art. 80, commi 1 e 3 del d.lgs n. 50 del 2016, dei soggetti per i quali le S.A devono effettuare le verifiche relative alla sussistenza di condanne definitive per i reati ivi elencati né tantomeno nell'elenco dei soggetti di cui all'art. 57 della direttiva 2014/24/UE ossia "un membro del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale operatore economico o … una persona ivi avente poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo"; peraltro la società assume che nella specie non sussisterebbe l'elemento soggettivo del dolo o della colpa in capo alla stessa e al suo legale rappresentante che ha sottoscritto la dichiarazione di partecipazione alla gara, il quale non sarebbe stato nelle condizioni di conoscere la condanna riportata dal Presidente del Collegio Sindacale e di poter adottare, prima di partecipare alla selezione controversa, le misure di cui al comma 3, ultimo periodo, dello stesso art. 80.

Le doglianze non sono condivisibili.

Osserva il Collegio che all'esito delle attività di verifica da parte della S.A., tramite consultazione del casellario giudiziale, è emersa la sentenza di condanna definitiva in capo al Presidente del Collegio sindacale della società

ricorrente ed è pacifica l'omissione della dichiarazione della condanna penale in sede di domanda di partecipazione alla gara.

Ed invero, il bando – avviso della procedura in esame (art. 3) ha previsto espressamente per gli offerenti la dichiarazione, utilizzando l'apposita modulistica allegata al bando, di essere in possesso dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare d'appalto di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e succ.mod.

Va richiamato il principio avente valenza generale secondo cui sussiste in capo alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di "integrità o affidabilità" dei partecipanti alla gara e pertanto questi, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1649). Né varrebbe obiettare la falsità dei presupposti (secondo motivo) della esclusione dalla gara comminata per il comportamento omissivo del Presidente del collegio sindacale nel non rendere partecipe la sussistenza di tale sentenza all'amministratore o al legale rappresentante, sussistendo comunque l'onere di adottare le dovute cautele per evitare dichiarazioni incomplete o non veritiere sui necessari requisiti di onorabilità e affidabilità morale o professionale, a nulla rilevando ai fini della esclusione dalla gara la buona fede o meno nella dichiarazione resa in sede di domanda di partecipazione e la estraneità alla attività di impresa del precedente penale del Presidente del collegio sindacale, attesa comunque la sussistenza del fatto della condanna (in mancanza di misure di *self cleaning* e di loro allegazione alla stazione appaltante entro il termine di presentazione delle offerte, nella specie, al 16/03/2021).

In ogni caso la stazione appaltante, a seguito della proposta di aggiudicazione del RUP, ha proceduto alla verifica dei requisiti in capo ai soggetti come prevista dall'art. 80 del codice dei contratti con il controllo delle iscrizioni

presso il casellario giudiziale anche nei confronti dei componenti del collegio sindacale.

Va rilevato che le verifiche ai sensi dell'art. 80, comma 1 del codice dei contratti pubblici sono compiute ex comma 3 anche nei confronti dei membri degli organi "con poteri di vigilanza" tra i quali deve ritenersi che rientrano i componenti del Collegio sindacale delle società partecipanti (cfr. anche Comunicato del Presidente ANAC del 26 ottobre 2016).

Difatti gli art. 2403 (Doveri del collegio sindacale: "*il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto…..")* del cod. civ. e ss. riconoscono ai sindaci obblighi di vigilanza, e non di mero controllo, spettando a questi ultimi verificare il rispetto, da parte degli amministratori, della legge e dello statuto, nonché la corretta amministrazione della società e il suo concreto funzionamento. I poteri di controllo attribuiti al Collegio sindacale non si limitano al controllo di tipo contabile, il quale si aggiunge ad altre forme più penetranti di controllo e vigilanza che concernono l'intera attività della società di riferimento. I membri del Collegio sindacale, quindi, non si sottraggono all'obbligo del possesso dei requisiti di moralità previsti dall' art. 80 d.lgs. n. 50/2016 (cfr. Tar Lazio, Roma, 23 luglio 2019, n. 9832; id. sez. II, 23 luglio 2018, n. 8286).

Alla luce di ciò non può ritenersi sussistente il contrasto con l'art.57, punto 1 ultima parte della direttiva 2014/24/UE, come sostenuto dalla ricorrente, che prevede: "*L'obbligo di escludere un operatore economico si applica anche nel caso in cui la persona condannata definitivamente è un membro del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale operatore economico o è una persona ivi avente poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo",* rilevando il dovere di vigilanza del collegio sindacale e la qualificazione dello stesso di organo "*con poteri di vigilanza"* rientrante quindi nella predetta fattispecie.

Per tali ragioni il primo e secondo comma sono infondati.

2.2.Con la terza censura la ricorrente lamenta l' illegittimità dell'esclusione dalla gara anche sulla base dell'ulteriore motivo di esclusione consistente nella

mancata iscrizione della stessa all'Anagrafe antimafia ex art. 30, comma 6 del d.l. 189/2016, sostenendo di avere ritualmente avanzato la suddetta domanda di iscrizione, in ossequio a quanto previsto dalla *lex specialis*, che avrebbe considerato sufficiente, in alternativa alla materiale iscrizione da disporsi solo all'esito delle relative verifiche, la semplice presentazione della domanda di iscrizione. In particolare con l'atto recante motivi aggiunti e nel corso di giudizio la società ha insistito sulla doglianza della mancata iscrizione quale fatto imputabile alle amministrazioni competenti ed ha depositato la nota della Struttura di Missione del Ministero dell'interno con la quale è stata comunicata in data 24.9.2021 l'avvenuta iscrizione della società nell'anagrafe Antimafia degli esecutori ex art. 30 del d.l.n.189/2016.

Va rilevato al riguardo che il legale rappresentante della società ha reso la dichiarazione in sede di gara di aver presentato domanda di iscrizione alla Anagrafe, in conformità a quanto stabilito dal citato art. 30, e la società è stata ammessa a partecipare alla procedura.

La S.A. nell'ambito delle verifiche dei requisiti dichiarati dalla società, proposta aggiudicataria, non rilevando l'intervenuta iscrizione della stessa nell'Anagrafe, ha chiesto in merito informazioni alla Struttura di Missione, la quale in riscontro a tale richiesta, con nota prot. n. 400525 del 05/05/2021, ha comunicato che "*l'IGECA S.p.A., come risulta dalla piattaforma, non è attualmente iscritta in Anagrafe, neanche in modalità provvisoria*".

La carenza di detta iscrizione ha costituito l'ulteriore motivo di esclusione dalla procedura di gara della società proposta aggiudicataria.

Va dato atto che in data 24.9.2021, come risulta dalla nota in atti, la stessa Struttura di Missione, all'esito degli accertamenti di legge, ha iscritto la società ricorrente nell'Anagrafe de qua, non risultando accertate situazioni ostative ex art. 167 del d.lgs. n. 159 del 2011 e neppure emersi dalle verifiche elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Orbene la censura sulla illegittimità dell'esclusione dalla gara per la mancanza di legittimazione dell'Amministrazione nelle more dell'accertamento in

questione, attesa la intervenuta iscrizione nell'Anagrafe, presenta dei profili di carenza di interesse in quanto l' accoglimento della censura non sarebbe comunque idonea a soddisfare l'interesse di parte ricorrente ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato e inattaccabile (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1240; T.ar Lazio, Roma, sez. III , 11 agosto 2021, n. 9360; Tar Campania, Napoli, sez. III, 11 ottobre 2021, n. 6392).

Ed infatti il provvedimento di esclusione è fondato anche sull'ulteriore motivo della riscontrata presenza a seguito della verifica ex art. 80, comma 3 del codice dei contratti di sentenza irrevocabile a carico del Presidente del Collegio sindacale, motivo autosufficiente del provvedimento espulsivo ai sensi del predetto l'art. 80.

La fondatezza di questa ultima ragione della esclusione dalla gara consente di assorbire le censure dirette a contestare l'altro motivo posto in via autonoma a fondamento del provvedimento impugnato (cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria 27 aprile 2015, n. 5, secondo cui " *nel caso in cui il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre*").

3.In conclusione, va estromesso dal giudizio il Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016, in quanto non legittimato passivo e il ricorso introduttivo e l'atto recante motivi aggiunti in quanto infondati vanno respinti; la domanda di risarcimento del danno va anch'essa respinta, accertata la legittimità dell'atto impugnato ed essendo escluso il requisito del danno ingiusto richiesto dall'art. 2043 cod. civ. in considerazione comunque dell'intervenuta iscrizione della società all'Anagrafe antimafia.

La natura delle questioni trattate e la particolarità della vicenda giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sull'atto recante motivi aggiunti, come in epigrafe proposti - previa estromissione dal giudizio del Commissario Straordinario per la ricostruzione post sisma 2016 - li respinge unitamente alla domanda di risarcimento dei danni.

Spese del giudizio compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

L'ESTENSORE
Mariangela Caminiti

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO