



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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 956 del 2021, proposto da
--OMISSIS-- ---OMISSIS--, in persona del legale rappresentante pro tempore, rap-
presentate e difese dagli avvocati --OMISSIS--, --OMISSIS--, --OMISSIS--, con do-
micilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

--OMISSIS--, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e di-
feso dall'avvocato --OMISSIS--, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

--OMISSIS--, --OMISSIS--, non costituiti in giudizio;
Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro

tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, domiciliataria ex lege in Torino, via dell'Arsenale, 21;

per l'annullamento

- del provvedimento del 21.10.2021 con il quale --OMISSIS-- ha disposto l'esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento della “Progettazione esecutiva ed esecuzione delle attività di demolizione parziale dell'edificio turbina presso --OMISSIS--” e di procedere all'aggiudicazione in favore della seconda classificata, --OMISSIS-- --;
 - della comunicazione del 19.10.2021 con la quale il Responsabile del Procedimento ha proposto di procedere con l'esclusione dell'impresa -Alfa-s.r.l. dalla procedura di affidamento in oggetto;
 - delle note di --OMISSIS-- del 14.09.2021 e del 24.09.2021;
 - di tutti i verbali delle sedute del seggio di gara;
 - della segnalazione di cui all'art. 80, comma 12 e dell'art. 213, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016;
 - del provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della seconda graduata, ATI costituenda tra --OMISSIS-- e --OMISSIS-- ove nelle more disposto;
 - di ogni atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ivi compresi, per quanto possa occorrere, la determina a contrarre, il bando di gara, il disciplinare, il capitolato speciale;
- nonché
- per il conseguimento dell'aggiudicazione, per la declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia del contratto di appalto e per il subentro nello stesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione e di --OMISSIS--;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con determina a contrarre del 18 giugno 2021 la --OMISSIS-- ha indetto una procedura negoziata ex artt. 62 e 134 D.lgs 50/2016 per l'affidamento dei lavori di "progettazione esecutiva ed esecuzione delle attività di demolizione parziale edificio turbina presso --OMISSIS-- – per un importo stimato pari a € 2.948.508,35 – deputati allo smantellamento degli edifici non necessari dell'isola nucleare, in linea con gli obiettivi aziendali.

Risultavano ammesse alla presentazione delle offerte il R.T.I. --OMISSIS--, il R.T.I. --OMISSIS-- e il R.T.I. --OMISSIS--, successivamente escluso.

A seguito dell'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, con nota del 27 luglio 2021, la --OMISSIS-- comunicava al R.T.I. ---OMISSIS--- l'aggiudicazione dell'appalto.

Senonché, all'esito dell'esame delle certificazioni richieste alle competenti autorità per la verifica dell'insussistenza di motivi di esclusione ex art. 80 D.lgs 50/2016, risultava a carico del sig. ---OMISSIS---, procuratore speciale con carica di direttore generale dell'odierna ricorrente --OMISSIS-- la condanna a due mesi e venti giorni di reclusione per il reato di falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in autorizzazioni amministrative ex art. 477 c.p. – commesso in epoca anteriore e prossima al 5 dicembre 2008 – accertata con sentenza irrevocabile del OMISSIS. Segnatamente,

la condotta – commessa allorquando il sig. -OMISSIS- rivestiva le funzioni di legale rappresentante della -OMISSIS -aveva ad oggetto la formazione di un falso Documento Unico di Regolarità Contributiva attestante il regolare pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali in favore dei dipendenti, al fine di ottenere l'autorizzazione al subappalto per l'esecuzione di lavori pubblici.

Con nota del 14 settembre 2021 – OMISSIS-, al fine di porre in essere le valutazioni di cui all'art. 80, comma 8, D.lgs 50/2016, richiedeva alla -OMISSIS-, ai sensi comma 7 del citato articolo, la documentazione atta a provare di aver risarcito o di essersi impegnata a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale, idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

-OMISSIS-, presentava nota di riscontro in cui venivano evidenziate tutte le circostanze volte ad escludere la rilevanza della condanna in questione, nonché le misure di self cleaning adottate dell'impresa: rating di legalità; adozione del codice etico aziendale con delibera del 05/03/2019; implementazione della ISO 37001, in fase di certificazione; modello organizzativo d. lgs 231/01 in fase di completa adozione.

Con determina del 21 ottobre 2021, -OMISSIS-, riteneva che il mancato adempimento dichiarativo rilevasse ai fini escludenti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e f-bis) D.lgs 50/2016, in quanto circostanza suscettibile di influenzare il processo valutativo dell'Amministrazione e per l'effetto disponeva l'esclusione del R.T.I. - OMISSIS.

Avverso il predetto provvedimento sono insorte le odierne ricorrenti corredando il gravame di istanza di misure cautelari ed eccependo le seguenti censure:

1) “Violazione dell'art. 80, commi 5, 10, e 10 bis, D.lgs 50/2016 – Violazione dell'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE – Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche:

difetto di istruttoria e di motivazione – carenza e/o erroneità dei presupposti – illogicità manifesta”. Secondo la ricostruzione prospettata, l’omessa dichiarazione della condanna per il reato di falsità materiale commesso dal membro del Consiglio di Amministrazione, procuratore speciale e direttore generale dell’impresa, non integrerebbe una circostanza rilevante ai sensi dell’art. 80, comma 5, D.lgs 50/2016, in considerazione del fatto che la stessa esulerebbe dall’ambito temporale considerato dall’art. 80, comma 10-bis D.lgs 50/2016 in attuazione dell’art. 57 della Direttiva 2014/24/UE, che prevede che “il periodo di esclusione sia pari a tre anni dalla data del fatto in questione”: la condanna attiene a fatti risalenti al 27 ottobre 2008, ossia ad oltre 13 anni orsono, accertati dal Tribunale di -OMISSIS- in data -OMISSIS-, quindi anche in tal caso ad epoca ben più risalente rispetto ai tre anni di legge.

2) “Violazione dell’art. 80, commi 3 e 5, D.lgs 50/2016”. Parimenti, le ricorrenti, eccepiscono l’irrilevanza della condanna del sig. ---OMISSIS--- avente ad oggetto fatti intervenuti al momento in cui egli esercitava le funzioni di legale rappresentante della ditta -OMISSIS- atteso che, ai sensi dell’art. 80, comma 5, d.lgs 50/2016, gli illeciti professionali dispiegano la loro efficacia escludente laddove siano ascrivibili all’operatore economico concorrente. Le cariche di procuratore speciale e di direttore generale ricoperte nell’attuale contesto aziendale non rileverebbero, altresì, ai fini escludenti, in quanto l’ambito di applicabilità del comma 3 dell’art. 80 D.lgs 50/2016 non si estende al comma 5 del medesimo articolo.

3) “Violazione dell’art. 80, comma 5, D.lgs 50/2016. Eccesso di potere per carenza di motivazione, contraddittorietà, sviamento e illogicità manifesta”. Le ricorrenti, ritenendo che la supposta omissione dichiarativa possa eventualmente rilevare ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c) - la quale postula una valutazione in punto di

integrità ed affidabilità del concorrente - e non anche ai sensi della lett. f-bis), contestano l'univocità argomentativa su cui si fonda il provvedimento di esclusione, concernente esclusivamente il mancato adempimento dichiarativo, che omette qualsivoglia valutazione dei chiarimenti forniti e delle misure di self cleaning adottate da -OMISSIS- e produce un indebito automatismo espulsivo.

In via subordinata, le ricorrenti lamentano la “violazione dell’art. 48, commi 17, 18 e 19 ter, del d.lgs n. 50/2016” in ragione del fatto che la stazione appaltante non avrebbe avviato il procedimento volto a valutare se la mandataria avrebbe potuto comunque eseguire l’appalto uti singula o tramite la sostituzione della mandante con altro operatore.

Si sono costituite in giudizio la -OMISSIS- contestando nel merito le censure dedotte, nonché l’ANAC che, con nota del -OMISSIS-, ha comunicato di non aver ancora dato avvio al relativo procedimento a seguito della segnalazione ricevuta dalla stazione appaltante.

In esito alla camera di consiglio del 24 novembre 2021, fissata per la trattazione dell’istanza cautelare, il Collegio, ravvisati i presupposti per procedere a sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 120 co. 6 e 60 c.p.a., ha definito la causa nel merito ritenendo il gravame fondato per le ragioni che seguono.

La doglianza dedotta dalle ricorrenti con il terzo motivo di ricorso appare innanzitutto dirimente ai fini della definizione del giudizio.

La -OMISSIS- ha, invero, costruito l’impianto motivazionale del provvedimento di esclusione delle odierne ricorrenti limitandosi a considerare sostanzialmente che l’omessa dichiarazione della condanna del procuratore speciale della -OMISSIS-, costituisce causa di esclusione dell’operatore economico ex se, ai sensi del comma 5 lett. c) e f-bis) dell’art. 80 D.lgs 50/2016, in quanto la mera omissione dichiarativa

risulterebbe suscettibile di influenzare il processo valutativo della stazione appaltante.

A tale riguardo, occorre preliminarmente chiarire che, in applicazione dei principi dettati dall'Adunanza Plenaria in tema di perimetrazione degli obblighi dichiarativi (in primis Cons. Stato Ad. Plen., 28/08/2020, n. 16), la fattispecie oggetto dell'odierna controversia non può che inquadrarsi all'interno delle ipotesi contemplate alla lett. c) del citato comma 5 dell'art. 80, nelle quali rientrano tutte le omissioni di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione; la loro omissione, tuttavia, non determina l'automatismo espulsivo proprio dell'ipotesi residuale del falso dichiarativo di cui alla lett. f-bis), ma rimette alla stazione appaltante la valutazione sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico alla luce della circostanza omessa. L'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante in termini di individuazione delle condotte integranti gravi illeciti professionali trova, poi, un limite nella motivazione del provvedimento in cui dovrà essere dato adeguato conto dell'iter logico-giuridico seguito, e presuppone comunque il vaglio di rilevanza dell'omissione in considerazione della fisiologica indeterminazione delle fattispecie cui è ancorata. Sulla necessità del concreto vaglio delle informazioni eventualmente omesse in caso di condanne penali non tipizzate quali cause escludenti, recentemente, ancora si è espressa la sentenza Cons. St. sez. V, n. 4574/2021.

Trasponendo suddette coordinate ermeneutiche al caso di specie, il provvedimento di esclusione delle odierne ricorrenti appare viziato per difetto di motivazione atteso che, ferma restando la potenziale rilevanza della condanna del sig. -OMISSIS- che ha riguardato una condotta specificamente afferente le gare pubbliche, non è stata

adeguatamente motivata l'incidenza dell'omissione dichiarativa sia sul processo valutativo della stazione appaltante sia sulla permanenza dei requisiti di integrità ed affidabilità in capo al costituendo RTI., né sono stati valutati l'esiguità della condanna pari a due mesi e venti giorni, il tempo trascorso e/o le misure di self-cleaning pure dedotte. Sebbene, quindi, come rilevato dalle stesse ricorrenti, la stazione appaltante abbia prontamente attivato un sub-procedimento in contraddittorio con le parti - volto all'acquisizione della documentazione atta a provare, conformemente a quanto disposto all'art. 80, comma 7 del D.lgs 50/2016, di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dai reati o dagli illeciti di cui trattasi, e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti al fine di consentire alla stazione appaltante di effettuare le necessarie valutazioni in merito all'applicazione dell'art. 80, comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016 – i chiarimenti forniti, nonché gli strumenti in concreto adottati da parte dell'operatore economico non hanno trovato riscontro alcuno nella motivazione del provvedimento di esclusione.

Ferma quindi restando l'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione in materia, la stessa ha circoscritto l'impianto motivazionale alla sola omissione dichiarativa della condanna, applicando di fatto un indebito automatismo espulsivo.

Il ricorso è, pertanto, fondato alla luce del dedotto vizio di motivazione del provvedimento di esclusione.

Pare inoltre opportuno al collegio, ai fini conformativi, chiarire anche la problematica della rilevanza temporale dell'obbligo dichiarativo delle condanne non automaticamente escludenti ex art. 80, comma 5, lett. c) D.lgs 50/2016, pure oggetto del primo motivo di ricorso e di oggettivo interesse sostanziale per la ricorrente.

E' evidente infatti come, nel considerare escludente l'omessa dichiarazione in sé, la stazione appaltante abbia quantomeno implicitamente ritenuto la condanna astrattamente idonea ad incidere sul suo giudizio.

Sul punto, per contrastare nel caso di specie la possibile rilevanza escludente della condanna, la difesa della ricorrente chiede innanzitutto, con il primo motivo di ricorso, di computare un termine triennale massimo di rilevanza della condanna a decorrere dalla data del fatto storico oggetto di condanna (pacificamente risalente al 2008) o, al più, della sentenza di primo grado (risalente al 2013).

Al proposito la difesa di parte ricorrente cita la sentenza Cons. St., sez. V, n. 6233/2021, che ha effettivamente preso in considerazione il fatto storico oggetto di una pur recente condanna.

La soluzione, se pur guidata da più che ragionevoli esigenze pratiche di applicazione del principio di proporzionalità, appare isolata in giurisprudenza e pare al collegio non praticabile in termini generali. Si consideri, infatti, che far decorrere il termine di rilevanza da un fatto di reato, per definizione non noto alla collettività se non in seguito alla sua emersione in seno al processo penale secondo le regole che lo governano, significherebbe che pressochè in ogni caso sarebbe da escludere la rilevanza di sentenze penali ai sensi dell'art. 80 co. 5, pur astrattamente teorizzata ed acquisita in giurisprudenza, perché l'accertamento penale del fatto (e talvolta anche la sua scoperta in sede di indagini) si cristallizza fisiologicamente oltre il triennio dalle condotte. D'altro canto l'equiparazione delle condanne non tipicamente escludenti ai fatti storici di illecito contrattuale, pur pacificamente acquisita dalla giurisprudenza nell'applicazione dell'art. 80 co. 5, necessariamente pone sullo stesso piano illeciti la cui emersione segue *iter* strutturalmente diversi; l'illecito contrattuale implica infatti contestazioni formali tra le parti, che lo rendono immediatamente

percepibile, mentre il reato non può che emergere in esito al complesso iter delle indagini e dell'accertamento in sede giudiziaria.

Per tali ragioni il collegio ritiene, sul punto, più convincente ed aderente al tipo di causa escludente invocata, omogenea per questo profilo ad ogni altra condanna ritenuta escludente dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, una valutazione che tenga conto del passaggio in giudicato della sentenza, come per altro espressamente imposto dal medesimo art. 80 in tutti i casi in cui menziona esplicitamente la rilevanza di condanne penali. La lontananza nel tempo della condotta oggetto di reato, per canto suo, entrerà legittimamente nelle valutazioni discrezionali spettanti alla stazione appaltante.

In effetti, sulla specifica questione del *dies a quo* del termine di durata dell'efficacia escludente delle condanne tutte, anche alla luce del tenore letterale della disposizione, buona parte della giurisprudenza si è orientata per l'applicazione, anche in caso di condanne non automaticamente escludenti ma rilevanti in quanto possibili illeciti professionali, di un termine di esclusione decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza (cfr. Cons. St. n. 4937/2020; Tar Lazio 4917/2020).

Trattasi per altro della tesi patrocinata dalla difesa della stazione appaltante, la quale ha evidenziato persino come la stessa ricorrente, in fase di giustificazioni rese nel corso del procedimento, avesse dato per assunto che il *dies a quo* di rilevanza della condanna dovesse computarsi dal suo passaggio in giudicato.

Né può accedersi alla soluzione ibrida, pure proposta dalla difesa di parte ricorrente, di considerare la sentenza di primo grado, che da un lato non coinciderebbe con l'accadimento in senso naturalistico e, dall'altro, non garantirebbe la certezza propria del giudicato.

Superato tale specifico aspetto, altra e diversa problematica attiene alla durata triennale di tale termine ed agli effetti, anche sistematici, che essa in concreto produrrebbe nel caso di specie.

Non è ignoto al Collegio l'indirizzo ermeneutico secondo cui, mediante il generico riferimento "al comma 5", contenuto nel nuovo comma 10-bis dell'art. 80 – introdotto dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32 – il limite di rilevanza temporale del fatto astrattamente configurabile quale "grave illecito professionale" viene indicato come triennale in ogni caso, ivi incluse le condanne e decorrente, appunto in tal caso, dalla data del passaggio in giudicato (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II Ter, 11/05/2020, n. 4917; C.G.A.R.S., 19/04/2021, n. 326; Cons. Stato, sez. IV, 05/08/2020, n. 4937; Tar Bari n. 318/2020).

Questa soluzione pare tuttavia al collegio che ingenererebbe, nella procedura per cui è causa, effetti di incoerenza sistematica che sarebbero, come sostanzialmente dedotto con il primo motivo di ricorso, obiettivamente sproporzionati.

La problematica si inserisce infatti nel contesto e nella evoluzione giurisprudenziale e normativa in cui è maturata la disciplina del "grave illecito professionale" quale causa di esclusione dalle gara; si precisa altresì che, in tutte le decisioni appena riportate, la coerenza, per così dire sistematica "esterna", del termine triennale applicato a decorrere dal giudicato per una condanna per reato diverso da quelli che costituiscono fattispecie tipiche ed obbligatorie di esclusione non è emersa nei suoi profili critici, in quanto trattavasi di condanne risalenti ad oltre il triennio, la cui rilevanza restava dunque in ogni caso esclusa.

L'evoluzione normativa in materia muove dall'art. 57 paragrafo 7 della direttiva 2014/24/UE ai sensi del quale: "in forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le

condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4".

L'intento del legislatore eurounitario è stato quello di limitare, in qualunque caso, la rilevanza temporale della cause di esclusione, oggetto di recepimento nel nostro ordinamento con l'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, il tutto in un'ottica garantista ed in attuazione del principio di proporzionalità.

All'atto di primo recepimento di queste disposizioni il legislatore nazionale si è limitato a prevedere, all'art. 80 comma 10, un termine degli effetti escludenti derivanti da specifiche condanne penali che potrebbero comportare la pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 quater c.p.), senza prendere in considerazione tutte le ulteriori ipotesi di esclusione contemplate dai commi 4 e 5 dell'art. 80 stesso e in particolare le atipiche e possibili fattispecie di condanna che, nel tempo, sono state ricondotte dalla giurisprudenza al grave illecito professionale di cui all'art. 80 co. 5 del d.lgs. n. 50/2016 stesso.

Ne è emersa, nella pratica, una non aderenza sul punto della legislazione italiana a quella eurounitaria, provvisoriamente colmata per lo più mediante una sostanziale applicazione diretta, in ogni ipotesi, del termine triennale di rilevanza massima previsto al paragrafo 4 della citata direttiva (in tal senso, ad esempio, Cons. St. 6576/2018).

Il legislatore è poi più volte intervenuto sul comma 10 dell'art. 80, per colmare il vuoto normativo, innanzitutto inserendo un termine di durata degli effetti escludenti derivanti dalle ipotesi di cui all'art. 80 commi 4 e 5.

Da ultimo con il D.L. 32/2019 c.d. Sblocca-Cantieri, applicabile alla vicenda per cui è causa *ratione temporis*, la pertinente disciplina è stata articolata tra un comma 10 e un nuovo comma 10 bis dell'art. 80 del d.lgs 50/2016 che recitano:

“10. Se la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la durata della esclusione dalla procedura d'appalto o concessione è:

- a) perpetua, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'articolo 317-bis, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;
- b) pari a sette anni nei casi previsti dall'articolo 317-bis, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;
- c) pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

10-bis. Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, la durata della esclusione è pari alla durata della pena principale. Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della

propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso”.

Sul punto del *dies a quo*, già si è detto.

Quanto alla durata del termine l'applicazione della pregressa disposizione al caso di specie, alla luce dei principi tutti sin qui elaborati dalla giurisprudenza, dovrebbe condurre in sostanza, e come per altro sostenuto dalla difesa della stazione appaltante, all'applicazione di un termine di rilevanza triennale decorrente dal passaggio in giudicato della condanna.

Tuttavia pare al collegio che l'applicazione di tale termine produrrebbe intollerabili effetti di incoerenza esterna rispetto a quanto previsto per le condanne per reati tipicamente escludenti, quali ad esempio quelli disciplinati dall'art. 317 bis c.p..

Per questi ultimi, infatti, il comma 10 bis dell'art. 80 prevede un termine di rilevanza della causa escludente pari alla durata della pena stessa in ipotesi di pene inferiori a sette o cinque anni; praticamente, quindi, in casi di ben possibile condanna a pene inferiori ai tre anni per taluno dei reati, che per la loro gravità tipica addirittura obbligano la stazione appaltante ad escludere il concorrente e possono comportare la pena accessoria del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, si avrebbe una efficacia temporale della durata dell'esclusione minore di quella che si avrebbe nel presente caso, in cui è stata comminata una pena di due mesi e pochi giorni di reclusione soggetta a valutazione discrezionale della stazione appaltante.

Ne deriverebbe un effetto contrario alla *ratio* sottesa al disposto normativo di creare un omogeneo e coerente sistema che garantisca, da un lato, una durata massima degli effetti escludenti conseguenti a qualunque tipo di condanna, dall'altro una omogeneità di trattamento tra le fattispecie che costituiscono grave illecito professionale *sub specie* di condanne, senza però trascurare la necessaria coerenza esterna della

disposizione rispetto ad altre ipotesi di condanne tipicamente escludenti, che, come tali, sono state ritenute per definizione più gravi dallo stesso legislatore

Nel caso specifico le condanna che ha comportato l'applicazione dell'esigua pena di poco più di due mesi di reclusione irrogata al sig. -OMISSIS- per il reato di falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in autorizzazioni amministrative ex art. 477 c.p. per fatti risalenti al dicembre 2008, dovrebbe produrre un'efficacia escludente pari a tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza (avvenuto in data 17 dicembre 2018 per declaratoria di inammissibilità del ricorso per Cassazione) e sarebbe quindi astrattamente rilevante per la gara per cui è causa. Per contro, laddove il sig. -OMISSIS- fosse stato condannato per reati ostativi di cui al comma 1, l'esclusione rileverebbe per un arco temporale pari alla effettiva durata della pena, e sarebbe, nel caso di specie (o comunque in ben possibili ipotesi di condanne, ancorché più elevate, infratriennali), per lo più irrilevante.

Tale evidenza impone, a parere del collegio, un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della normativa, improntata al canone della ragionevolezza e proporzionalità, non potendosi ritenere che il riferimento contenuto nell'art. 10bis "al comma 5", ferma l'individuazione del limite triennale massimo di esclusione per tutte le ipotesi di gravi illeciti professionali, ivi comprese eventuali condanne non tipizzate dal legislatore nella loro valenza escludente, sfoci, per condanne di durata infratriennale e non corredate dalla pena accessoria del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, nella palese violazione del principio di uguaglianza e degli stessi criteri di proporzionalità ed armonizzazione del sistema che hanno guidato il legislatore e la giurisprudenza in materia. Si noti, ad esempio, che la stessa pronuncia C.G.A.S. n. 326/2021, che ha fatto applicazione di un termine triennale di esclusione per le condanne integranti gravi illeciti professionali, lo ha motivato precisando che

non si può “logicamente consentire un trattamento giuridico più favorevole alle situazioni nelle quali intervengano condanne ostantive (per le quali è pacifica la limitazione del periodo di inibizione e dunque la rilevanza temporale della condanna, ex art. 80, co. 10 e 10-bis, primo periodo, del Codice) rispetto situazioni diverse, assoggettabili ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante”; si ribadisce che, nello specifico caso della sentenza del C.G.R.S., il risultato è stato comunque l’esclusione della rilevanza della condanna in contestazione.

Pertanto, alla luce di un’interpretazione costituzionalmente orientata e sistematica della normativa, nonché del principio di proporzionalità di derivazione eurounitaria che pure governa la materia, il Collegio, ritiene che il termine di tre anni di cui al comma 10-bis sia applicabile agli illeciti professionali contrattuali e alle condanne superiori ai tre anni stessi, mentre laddove la durata della condanna comminata sia inferiore ai tre anni non potrà che applicarsi il criterio del primo periodo del citato comma 10-bis, che impone una esclusione pari alla durata della pena dal passaggio in giudicato della sentenza.

Nel caso di specie, pertanto, si ritiene che il periodo di rilevanza escludente della condanna per il reato di cui all’art. 477 c.p. sia già decorso, in quanto trattavasi di condanna di durata pari a due mesi e venti giorni, passata in giudicato nel 2018.

Restano assorbite le ulteriori censure.

In definitiva il ricorso deve trovare accoglimento nei limiti di cui in motivazione, con conseguente annullamento degli atti impugnati, fermo restando il riesercizio del potere da parte della stazione appaltante nel rispetto degli effetti conformativi scaturenti dalla presente pronuncia.

La peculiarità e novità delle questioni comporta la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso nei sensi e limiti di cui in motivazione; compensa le spese di lite.

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

A) Dati sensibili diversi dalla salute

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il sig. -OMISSIS-.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

Flavia Riso, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paola Malanetto

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO

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

LAVORI PUBBLICI