

Misure di self cleaning: efficacia e ambito di applicazione soggettiva

di Vittoria Chiacchio

Data di pubblicazione: 12-4-2025

Con la pronuncia in parola, il TAR adito evidenzia come - in ipotesi di esclusione dell'operatore economico per gravi illeciti professionali - le misure di *self cleaning*, che consentono la sostituzione di soggetti titolari di cariche societarie sensibili, assumono valenza diversa a seconda che i soggetti coinvolti detengano o meno quote azionarie nella società.

Pubblicato il 22/03/2025

N. 00192/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00447/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 447 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, Alessio Maria Tropiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Stazione Unica Appaltante della Regione Marche, non costituita in giudizio;
Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gabriella De Berardinis e Cecilia Maria Satta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Alberti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del decreto del Dirigente n. -OMISSIS- del 4.9.2024, con il quale il -OMISSIS- o Stazione Unica Appaltante Marche – SUAM della Regione Marche, in qualità di Soggetto Aggregatore, ha definitivamente aggiudicato in favore della -OMISSIS-, il lotto n. 2 (CIG: -OMISSIS-) della procedura di gara per “l’affidamento dei servizi di vigilanza privata armata e vigilanza privata non armata per gli impianti sportivi e luoghi aperti al pubblico o pubblici esercizi per le Pubbliche Amministrazioni della Regione Marche” (-OMISSIS-),

- *in parte qua*, dei verbali di gara n. 1 dell’11.1.2023, n. 2 del 18.1.2023, n. 3 del 25.1.2023, n. 4 del 26.1.2023, n. 5 dell’1.2.2023 e n. 6 del 14.3.2023 nella parte in cui, valutata la completezza e la conformità della documentazione amministrativa prodotta, -OMISSIS- è stata ammessa alle successive fasi della procedura di gara;

- *in parte qua*, di tutti i verbali con i quali è stata ritenuta affidabile -OMISSIS-, nonché di tutti i verbali, di seduta pubblica o riservata, atti e provvedimenti precedenti e successivi, ancorché non noti, relativi alla permanenza in gara di -OMISSIS-;

- ove occorrer possa, del verbale n. 14 del 27.12.2024 “Seduta pubblica per proposta di aggiudicazione”, con il quale SUAM, dopo lo scorrimento in graduatoria, ha indicato -OMISSIS- quale primo classificato della procedura di gara;

- della *lex specialis* di gara nella misura in cui sia interpretata come volta a consentire la partecipazione e la permanenza in gara di operatori economici privi dei requisiti di cui all’art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, nonché di qualunque atto o provvedimento idoneo a consentire la prosecuzione in gara di -OMISSIS-;

- di ogni altro atto precedente, successivo, consequenziale e comunque connesso a quelli impugnati;

- nonché, ex art. 116 c.p.a., della prima nota di riscontro prot. n. -OMISSIS- del 16.9.2024, con la quale la Stazione Unica Appaltante della Regione Marche ha parzialmente osteso la documentazione richiesta da -OMISSIS- con l’istanza del 6.9.2024 e della seconda nota di riscontro del 26.9.2024 con la quale la Stazione Unica Appaltante della Regione Marche ha osteso l’offerta tecnica di -OMISSIS- quasi interamente omissa;

nonché per la dichiarazione di inefficacia

della convenzione e/o dei singoli ordinativi di fornitura stipulati nelle more della definizione del presente giudizio;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 124 del c.p.a., alla reintegrazione in forma specifica ovvero, in via subordinata, per la condanna al risarcimento per equivalente del danno subito da -OMISSIS-;

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 20 dicembre 2024:

- degli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo;
- del verbale del R.U.P. datato 19 novembre 2024, con il quale, a seguito di supplemento istruttorio, la SUAM ha ritenuto accertata l'affidabilità professionale e la regolarità fiscale di -OMISSIS- e del decreto n. -OMISSIS- del 20 novembre 2024 con il quale, sulla scorta delle determinazioni assunte con il predetto verbale, è stata confermata l'aggiudicazione del lotto n. 2 della procedura di gara in questione (già disposta con Decreto n. -OMISSIS- del 4.9.2024) in favore della -OMISSIS- (entrambi i provvedimenti sono stati comunicati con nota a mezzo PEC del 20.11.2024);
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente, ove lesivo;
- nonché, per l'esibizione, ex artt. 64 e 116 c.p.a. dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari del 18.7.2024 (resa dal GIP del Tribunale di -OMISSIS- nell'ambito del procedimento R.G. n. -OMISSIS-) sulla base della quale si fonda l'iter motivazionale che ha condotto il RUP a ritenere accertata l'affidabilità professionale della -OMISSIS-

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con decreto n. -OMISSIS- del 24 novembre 2022, la Stazione Unica Appaltante istituita presso la Regione Marche (di seguito S.U.A.M.) bandiva una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di sorveglianza armata e non armata in favore delle amministrazioni ubicate nel territorio regionale, con scadenza del termine per la presentazione delle offerte fissato al 10 gennaio 2023. La gara era suddivisa in cinque lotti e con riferimento al lotto n. 2 (che interessa il presente giudizio) l'appalto era stato inizialmente aggiudicato in favore del r.t.i. composto da -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- (decreto S.U.A.M. n. -OMISSIS-). Successivamente, con decreto n. -OMISSIS- del 30 maggio 2024, la stazione appaltante procedeva all'esclusione del predetto r.t.i. e allo scorrimento della graduatoria in favore del secondo graduato, ossia la odierna controinteressata -OMISSIS-. Con lo stesso provvedimento la S.U.A.M. stabiliva espressamente che l'aggiudicazione era subordinata alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale e speciale e della congruità dei costi di manodopera ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016.

Con il decreto n. -OMISSIS- del 4 settembre 2024, la S.U.A.M. disponeva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 7, del D.Lgs. n. 50/2016, l'aggiudicazione del lotto n. 2 in favore di -OMISSIS- e nel contempo dichiarava l'efficacia dell'aggiudicazione.

2. Con il presente ricorso introduttivo, -OMISSIS- - che a seguito dello scorrimento della graduatoria è venuta a collocarsi al secondo posto - ha impugnato l'aggiudicazione del lotto n. 2 in favore di -OMISSIS-, deducendo che la controinteressata andava esclusa ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e f-bis), del D.Lgs. n. 50/2016. Contestualmente -OMISSIS- censurava il diniego di ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, formulando istanza di accesso agli atti in corso di causa. Con ordinanza n. -OMISSIS- il Tribunale ha accolto la predetta istanza di accesso, ordinando l'ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

Nel frattempo la S.U.A.M., preso atto delle censure formulate da -OMISSIS-, ha chiesto chiarimenti a -OMISSIS- sia in merito alle pendenze fiscali sia in merito alle vicende di rilievo penale menzionate nel ricorso introduttivo.

Con verbale del 19 novembre 2024 il R.U.P. ha esaminato le deduzioni difensive dell'aggiudicataria e ha ritenuto insussistenti le cause di esclusione di cui alle prefate disposizioni dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016.

Di conseguenza, con decreto n. -OMISSIS- del 20 novembre 2024 la S.U.A.M. ha confermato l'aggiudicazione del lotto n. 2 in favore di -OMISSIS-

Il verbale del R.U.P. e il decreto n. -OMISSIS- sono stati impugnati da -OMISSIS- con l'atto di motivi aggiunti depositato il 20 dicembre 2024.

3. Per resistere al ricorso e ai motivi aggiunti si sono costituite la Regione Marche e l'aggiudicataria, la quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti in ragione della omessa e/o tardiva impugnazione del decreto n. -OMISSIS-, con cui, secondo -OMISSIS-, è stata disposta l'aggiudicazione (mentre il successivo decreto n. -OMISSIS-, con cui la S.U.A.M. si è limitata a dichiarare l'efficacia dell'aggiudicazione, non

era autonomamente impugnabile).

La causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 12 marzo 2025.

DIRITTO

4. L'eccezione preliminare sollevata da -OMISSIS- è infondata, atteso che:

- come è noto, il D.Lgs. n. 50/2016, superando la tradizionale distinzione fra aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva, ha conferito autonoma dignità alla “proposta di aggiudicazione” (promanante dalla commissione di gara), prevedendo al riguardo che *“La proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell’organo competente secondo l’ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell’organo competente. [...] Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata”* (art. 33, comma 1) e che *“6. L’aggiudicazione non equivale ad accettazione dell’offerta. L’offerta dell’aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8.*

7. *L’aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti...*” (art. 32, commi 6 e 7). Nel previgente Codice dei contratti pubblici la disciplina relativa all’aggiudicazione era poi completata dalla disposizione di cui all’art. 95, comma 10, secondo il quale *“Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d)”. In base alla littera legis, dunque, la pronuncia dell’aggiudicazione non poteva avere luogo se prima la stazione appaltante non aveva effettuato la verifica in parola, mentre tutte le altre verifiche relative al possesso dei requisiti di moralità, tecnici e finanziari erano propedeutiche unicamente alla declaratoria di efficacia dell’aggiudicazione e alla successiva stipula del contratto;*

- dal punto di vista processuale, tale meccanismo implicava che l’onere di impugnazione sorgeva in capo ai concorrenti pretermessi già a partire dalla comunicazione dell’aggiudicazione non efficace (*ex plurimis*, Cons. Stato, n. 770/2024), mentre la declaratoria di efficacia poteva semmai essere impugnata con motivi aggiunti, ma non a pena di improcedibilità, in considerazione dell’assenza di autonoma lesività dell’atto;

- nella specie la S.U.A.M. ha rispettato pedissequamente le pertinenti disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016, il che emerge dalla contestuale piana lettura della tabella riportata al paragrafo I. del decreto n.-OMISSIS- (da cui risulta che l’11 marzo 2024 la stazione appaltante ha acquisito la relazione del consulente esterno incaricato di svolgere la verifica di cui all’art. 95, comma 10, dopo di che ha decreto l’aggiudicazione) e del punto III. del decreto n. -OMISSIS- (in cui, invece, si dice espressamente che *“...nei confronti dei suddetti Operatori Economici -OMISSIS- e -OMISSIS-. prima dell’aggiudicazione si dovrà attivare il sub-procedimento di valutazione dei costi della manodopera ai sensi dell’art. 95, comma 10 del D. Lgs. 50/2016...”*). E in effetti, a conferma di quanto appena detto, al paragrafo II. del decreto impugnato n.-OMISSIS-/2024 si dà conto dell’esito favorevole dei controlli effettuati tanto sul rispetto dei c.d. minimi tabellari con riguardo ai costi della manodopera quanto sul possesso dei requisiti di moralità, tecnici e

finanziari, mentre al successivo paragrafo III. si dispone formalmente l'aggiudicazione, che viene nel contempo dichiarata efficace. In sostanza, dunque, secondo un *modus procedendi* che la giurisprudenza ritiene del tutto legittimo (si vedano a tal proposito le sentenze del Consiglio di Stato n. 3452/2023 e del T.A.R. Salerno, n. 1598/2024) in occasione dello scorrimento la S.U.A.M. ha fuso in unico atto l'aggiudicazione e la declaratoria della sua efficacia, mentre con il decreto n. -OMISSIS-aveva solo proceduto allo scorrimento della graduatoria, individuando i possibili nuovi aggiudicatari dei lotti nn. 2 e 4. In questo senso il decreto n. -OMISSIS-non aveva valenza lesiva per -OMISSIS--OMISSIS-.

5. Passando dunque a trattare del merito del ricorso e dell'atto di motivi aggiunti, le censure formulate da -OMISSIS-afferiscono ai seguenti profili (che la ricorrente ha appreso in parte dalla lettura di organi di stampa e in parte da altri contenziosi che hanno visto coinvolta davanti a vari Tribunali Amministrativi l'aggiudicataria):

- -OMISSIS- ha omesso di dichiarare una serie di vicende di rilievo penale che l'hanno coinvolta in anni recenti e di carichi fiscali pendenti, con ciò incorrendo nelle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e f-bis), quantomeno per violazione dell'obbligo di *clare loqui* e di leale collaborazione che gravano sui concorrenti alle procedure di evidenza pubblica ed in particolare sull'aggiudicatario, il quale, anche dopo l'aggiudicazione, è tenuto ad aggiornare le autodichiarazioni rese nella domanda di partecipazione;

- con riguardo alle vicende di rilievo penale, -OMISSIS- è coinvolta in un'indagine su scala nazionale nella quale è accusata di vari reati (estorsione, caporalato, indebita percezione di finanziamenti pubblici), nonché di violazione delle prescrizioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001 (con relativa emissione di un'ordinanza di applicazione di misura cautelare interdittiva nonché di un provvedimento di sequestro, per un importo di quasi 500.000,00 €), tutte vicende incidenti, direttamente o indirettamente, sulla moralità e sulla capacità professionale dell'operatore economico. In effetti, dalle indagini è emerso che nel corso di incontri tenuti alla presenza dei rappresentanti sindacali alle guardie giurate, in cambio della conservazione del posto di lavoro, venivano proposti accordi transattivi che prevedevano una forte decurtazione degli emolumenti spettanti a titolo di lavoro straordinario, monetizzazione di ferie non godute, etc. In caso di mancata accettazione di tali accordi, ai dipendenti venivano prospettati il trasferimento in sedi lontane dal luogo di residenza e altri analoghi disagi. Dalle indagini è poi emerso che -OMISSIS- non ha corrisposto regolarmente le retribuzioni dal 2016 al 2021 (evadendo il fisco per oltre 1 milione e mezzo di euro), per cui non aveva nemmeno diritto al riconoscimento degli sgravi contributivi di cui ha fruito negli anni 2020-2021. In relazione a tali condotte, il G.I.P. di -OMISSIS-, con ordinanza del 18 luglio 2024, ha disposto l'applicazione di misure cautelari personali nei confronti di un consigliere di amministrazione e legale rappresentante di -OMISSIS-, mentre nei riguardi della società è stata disposta l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi pubblici per un anno e la revoca di quelli eventualmente concessi *medio tempore*.

La rilevanza di tali fatti nelle procedure ad evidenza pubblica a cui -OMISSIS- ha partecipato in anni recenti emerge in particolare dalla sentenza n. -OMISSIS- del T.A.R. Catanzaro, con cui è stata annullata l'aggiudicazione in favore della controinteressata di un appalto analogo ed è

stato ordinato all'amministrazione aggiudicatrice di riesaminare la posizione della società proprio alla luce delle vicende penali di cui sopra;

- con riguardo ai carichi tributari, sempre dalla predetta sentenza del T.AR. Catanzaro (relativa ad una gara che è più o meno coeva rispetto a quella oggetto dell'odierno giudizio) emerge come la controinteressata fosse incorsa in numerose irregolarità fiscali (non dichiarate né in sede di domanda di partecipazione né dopo l'aggiudicazione) per un importo totale di oltre 845.000,00 €. Tale circostanza, come detto, non è stata dichiarata nemmeno nell'ambito della presente gara;

- l'omessa dichiarazione delle suddette vicende, oltre a rilevare *ex se* quale violazione dell'obbligo di *clare loqui*, fa sì che l'aggiudicazione sia viziata anche da erroneità dei presupposti, in quanto la volontà della S.U.A.M. si è formata sulla base di una falsa rappresentazione della realtà addebitabile al contegno omissivo dell'aggiudicataria;

- il verbale del R.U.P. recante la valutazione positiva delle deduzioni formulate da -OMISSIS- è viziato sia in via derivata dai vizi che affliggono il provvedimento di aggiudicazione, sia in via propria alla luce delle motivazioni che il responsabile del procedimento ha addotto con riguardo ai singoli episodi denunciati da -OMISSIS- nel ricorso introduttivo e alle misure di *self cleaning* adottate da -OMISSIS-.

In particolare sono censurabili i seguenti passaggi del provvedimento:

i) la verifica sulla regolarità fiscale andava condotta con riferimento alla situazione esistente al momento della presentazione della domanda di partecipazione (10 gennaio 2023) e non con riferimento alla situazione esistente nel momento in cui è stato svolto il riesame della posizione dell'aggiudicataria. Se così fosse stato, sarebbe verosimilmente emerso il debito fiscale di cui si parla nella summenzionata sentenza del T.A.R. Catanzaro. In ogni caso rileva la violazione dell'obbligo del concorrente di dichiarare tutte le vicende potenzialmente incidenti sul processo decisionale della stazione appaltante;

ii) anche con riguardo alle vicende di rilievo penale assume particolare importanza l'omessa dichiarazione di tali circostanze in sede di domanda di partecipazione. Né si può ritenere verosimile che -OMISSIS- non fosse a conoscenza di tali vicende fino al 25 luglio 2024 (giorno in cui le è stata notificata l'ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS- recante l'applicazione di misure cautelari a carico della società e di due soggetti che ricoprivano cariche societarie "sensibili"), visto che è ragionevole supporre che alla società nel corso delle indagini siano stati notificati uno o più atti "garantiti";

iii) del tutto errata è la valutazione relativa al fatto che i reati per i quali -OMISSIS- è indagata non hanno alcuna attinenza con i servizi oggetto del presente appalto, visto che anche le condotte consistenti nella lesione dei diritti dei lavoratori rientrano fra gli illeciti incidenti sulla capacità professionale dell'operatore economico. In questo senso non rileva nemmeno il fatto che le condotte illecite per le quali pendono le indagini penali risalgono al periodo 2016/2021;

iv) le misure di *self cleaning* adottate da -OMISSIS- dopo la notifica del provvedimento

cautelare del G.I.P. di -OMISSIS- non sono né tempestive né “spontanee” (perché esse sono state adottate solo su “pressione” del giudice penale e unicamente al fine di conservare gli appalti in essere e quelli *medio tempore* aggiudicati) e comunque esse sono da ritenere inefficaci in quanto consistenti in adempimenti meramente formali. Né rileva il giudizio prognostico favorevole espresso dal G.I.P. nell’ordinanza del 18 luglio 2024 (di cui la ricorrente chiede l’acquisizione, anche ai sensi dell’art. 116, comma 2, c.p.a.), perché deve essere la singola stazione appaltante a valutare in concreto l’affidabilità del concorrente. E nella specie il R.U.P. doveva adeguatamente considerare che numerose altre stazioni appaltanti hanno escluso dalle gare -OMISSIS- in relazione alle medesime vicende penali dianzi ricordate.

6. Le predette censure sono da dichiarare nel loro complesso infondate, per le ragioni che si esporranno nei paragrafi che seguono.

Preliminarmente va però respinta l’istanza di accesso agli atti in corso di causa formulata con l’atto di motivi aggiunti, visto che, come risulta anche dal verbale del R.U.P., l’ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS- non è stata formalmente acquisita dalla S.U.A.M. e dunque non può essere oggetto di accesso ai sensi della L. n. 241/1990 e/o dell’art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016.

Né il Tribunale ritiene di doverne disporre l’acquisizione in via officiosa, visto che, come del resto osserva la ricorrente, il giudizio prognostico preventivo del G.I.P. ha una portata diversa rispetto a quello, successivo all’adozione delle misure di *self cleaning*, che competeva alla stazione appaltante.

6.1. Passando dunque a trattare delle varie censure formulate da -OMISSIS-, sono anzitutto infondate quelle con cui si deduce la violazione degli obblighi dichiarativi che, secondo la ricorrente, incombevano sull’aggiudicataria.

Partendo dalle pendenze fiscali, va anzitutto osservato che nessuna sentenza passata in giudicato ha accertato che il debito fiscale a carico di -OMISSIS-, alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla presente gara, ammontasse a più di 845.000,00 €, non essendo tale statuizione riscontrabile nella più volte citata sentenza del T.A.R. Catanzaro n. -OMISSIS- (in effetti, il passaggio in cui si parla della suddetta cifra è la trascrizione di un motivo di ricorso, mentre nella parte finale della sentenza - § 26 - si parla genericamente di inadempienze fiscali, non quantificate) e non essendo condivisibile l’argomento di -OMISSIS- secondo cui la situazione debitoria risultante dalla sentenza del Tribunale calabrese sarebbe riferibile allo stesso arco temporale in cui è stata indetta l’odierna procedura di gara. Va infatti evidenziato che nel caso deciso dal T.A.R. Catanzaro il termine di presentazione delle offerte veniva a scadenza il 28 ottobre 2022, mentre nella gara odierna tale termine scadeva, come detto, il 10 gennaio 2023, per cui è ben possibile che in questo arco temporale il debito fiscale esistente a carico di -OMISSIS- si sia ridotto, ad esempio a seguito di pagamenti parziali oppure di decisioni favorevoli del giudice tributario oppure, infine, dell’accoglimento di istanze di rateizzazione formulate dal contribuente. Del resto è noto che la situazione fiscale di un’impresa è soggetta a continue variazioni, visto che in qualsiasi momento possono sopravvenire atti di accertamento, notifiche di cartelle di pagamento, sentenze favorevoli del giudice tributario, e così via.

In ogni caso, come ha ritenuto anche il T.A.R. Catanzaro nella sentenza n. -OMISSIS- (rifacendosi implicitamente all'ormai consolidato orientamento scolpito nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2020), l'omessa dichiarazione di circostanze astrattamente rilevanti non integra una dichiarazione mendace e non legittima di per sé l'esclusione del concorrente, dovendo al riguardo pronunciarsi la stazione appaltante.

Queste considerazioni valgono ovviamente anche con riguardo alle vicende di rilievo penale di cui si dirà appresso.

Pertanto laddove il Tribunale condividesse le doglianze di -OMISSIS-, l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti sarebbe finalizzato unicamente a disporre il riesame della posizione dell'aggiudicataria, ma a ciò la stazione appaltante ha provveduto spontaneamente a seguito dell'avvio della presente iniziativa giudiziaria, per cui sotto questo profilo è venuto meno l'interesse a ricorrere.

6.2. Passando invece alle vicende di rilievo penale, neanche in questo caso è stata comprovata l'esistenza, in data antecedente al 25 luglio 2024, di circostanze che andavano dichiarate da -OMISSIS-, non rientrando in tale casistica la mera pendenza di indagini penali della cui esistenza l'operatore economico non risultava essere ufficialmente informato nel momento in cui ha presentato la domanda di partecipazione e nell'ambito della quale non risultavano essere stati adottati provvedimenti cautelari o di altro genere (ad esempio, rinvio a giudizio) riferiti a soggetti che ricoprivano cariche "sensibili" nella compagine societaria dell'operatore economico.

Anche *in parte qua* la ricorrente affida le proprie doglianze ad una mera illazione, evidenziando come appaia ragionevole supporre che -OMISSIS-, ben prima del luglio 2024, deve essersi vista notificare sicuramente uno o più atti "garantiti" da cui ha appreso dell'esistenza dell'indagine.

Ma in assenza di un qualsiasi elemento probatorio che corrobori la predetta asserzione, ci si deve necessariamente riferire all'unico elemento certo, ossia la data in cui l'ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS- è stata notificata a -OMISSIS- (25 luglio 2024).

E, peraltro, solo in forza di tale ordinanza due soggetti (di cui uno fino al novembre 2023) titolari di cariche "sensibili" sono stati raggiunti da misure cautelari, per cui prima del luglio 2024 -OMISSIS- non avrebbe potuto dichiarare alcunché con riguardo a tali soggetti.

Quanto poi alle misure di *self cleaning*, è la stessa ricorrente a riconoscere che la giurisprudenza si è ormai orientata nel senso di ritenere che le misure di rigenerazione valgono anche all'interno della gara in cui è emersa la sussistenza di circostanze potenzialmente escludenti e non solo in relazione a gare future (Cons. Stato, n. 7949/2023 e T.A.R. Marche, n. 433/2024). Ne consegue l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti nella parte in cui -OMISSIS- evidenzia la tardività delle misure di *self cleaning* rispetto all'epoca di avvio delle indagini penali e, soprattutto, al termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla presente gara (dell'adeguatezza delle misure in questione e della valutazione che ne ha dato il R.U.P. si dirà *infra*).

6.3. Alla luce di quanto detto nei paragrafi 6.1. e 6.2. il primo motivo del ricorso introduttivo va dunque respinto nella parte in cui si censura l'omessa esclusione di -OMISSIS- per non avere l'aggiudicatario dichiarato per tempo le vicende di rilievo penale e i carichi fiscali.

6.4. A questo punto si deve passare alla trattazione delle censure che nell'atto di motivi aggiunti riguardano le medesime vicende, tralasciate però attraverso la valutazione che delle stesse ha svolto la stazione appaltante.

6.4.1. Partendo anche in questo caso dai carichi fiscali, va anzitutto dato conto del fatto che la S.U.A.M., anche in corso di causa e persino *in limine litis* (si vedano i depositi documentali del 17 gennaio e del 18 febbraio 2025), ha continuato a svolgere le verifiche in merito alla posizione debitoria di -OMISSIS-, senza ottenere però alcun riscontro ulteriore e diverso rispetto al certificato rilasciato in data 14 ottobre 2024 dall'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di -OMISSIS-, dal quale risultano tre cartelle di pagamento portanti un debito complessivo di € 117.117,49 (doc. allegato n. 35 al deposito del 17 gennaio 2025), il cui contenuto è stato confermato dal successivo pedissequo certificato del 14 gennaio 2025 (doc. allegato n. 39 al deposito del 18 febbraio 2025).

Nella memoria conclusionale depositata il 22 febbraio 2025 la difesa regionale sul punto ha evidenziato come, allo stato attuale, né l'Agenzia delle Entrate né il sistema del F.V.O.E. istituito presso l'A.N.A.C. sono in grado di rilasciare certificati fiscali "storici". La ricorrente, pur continuando a sostenere che la verifica andava svolta alla data del 10 gennaio 2023, non ha confutato la difesa regionale, ad esempio producendo un certificato fiscale "storico" riferito a sé medesima.

Ciò detto, il Collegio osserva che:

- la S.U.A.M. ha chiesto espressamente all'Agenzia delle Entrate di comunicare la posizione fiscale di -OMISSIS- per l'arco temporale 10 gennaio 2023-4 settembre 2024 (per cui *in parte qua* la pretesa di -OMISSIS- è stata soddisfatta);

- in data 14 ottobre 2024 l'Agenzia ha trasmesso il certificato da cui risultava un debito di importo nettamente inferiore a quello indicato da -OMISSIS-. A seguito di una richiesta di chiarimenti formulata dalla S.U.A.M. l'Agenzia, in data 14 gennaio 2025, ha riconfermato i medesimi dati risultanti dal precedente certificato. E poiché nelle richieste la S.U.A.M. aveva specificato che la verifica doveva coprire il periodo 10 gennaio 2023 - 4 settembre 2024, si deve ritenere che l'Agenzia abbia risposto "a tono";

- il debito complessivo risultante dal predetto certificato, seppure di importo in sé rilevante, non attinge nemmeno lontanamente il limite del 10% del valore del presente appalto ed è comunque oggetto di contestazione davanti al giudice tributario, come -OMISSIS- ha spiegato sia nelle proprie deduzioni difensive sia allegando copia dei ricorsi proposti davanti al Corte di Giustizia Tributaria di -OMISSIS-;

- il R.U.P. ha valutato tanto le circostanze in cui tale debito (insorto peraltro molto tempo dopo la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, come dimostra la data di notifica

delle cartelle) è maturato, quanto il suo ammontare rapportato al valore del presente appalto, pervenendo, con una valutazione che non appare illogica o immotivata, a ritenere insussistente una qualsiasi causa di esclusione, in quanto non è stata attinta la soglia di gravità di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 e al decreto M.E.F. 28 settembre 2022.

6.4.2. Con riguardo alle vicende di rilievo penale vanno svolte invece le seguenti considerazioni.

I. Si deve anzitutto ricordare che, diversamente dalle ipotesi di esclusione automatica di cui all'art. 80 commi 1, 2, 3 e (relativamente solo ai primi quattro periodi) 4, le ipotesi di esclusione per grave illecito professionale presuppongono una valutazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione, la quale, come correttamente evidenzia la ricorrente, deve effettuare una valutazione concreta sull'informazione omessa e sulla sua idoneità a minare l'integrità e l'affidabilità del concorrente.

Ed è proprio per questa ragione che, oltretutto in assenza di un'elencazione tassativa delle fattispecie di grave illecito professionale, la giurisprudenza ha ritenuto che l'operatore economico debba segnalare qualsiasi evento suscettibile di comprovare l'esistenza di un siffatto illecito professionale (Cons. Stato, nn. 3336 e 5450 del 2024), precisando altresì che non deve trattarsi necessariamente di fatti definitivamente accertati in sede penale, essendo rilevante qualsiasi evento astrattamente incidente sulla capacità professionale o sulla integrità dell'operatore economico (Cons. Stato, n. 6584/2023). E in quest'ottica, anche la falsa o omessa dichiarazione (in qualunque fase della gara essa emerga) circa l'esistenza di indagini penali a carico del legale rappresentante o dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, è riconducibile a un'ipotesi di esclusione facoltativa.

Va tuttavia sottolineato che, come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno puntualizzato nella nota sentenza n. 2312/2012, il giudice amministrativo non può sostituire le proprie valutazioni soggettive - e valutare dunque direttamente l'affidabilità dell'operatore economico - a quelle svolte dall'amministrazione, le quali possono risultare o dai verbali di gara o dagli atti relativi alle verifiche eseguite *ex post* sulle autodichiarazioni rese dal concorrente.

Pertanto, come si è già osservato *supra*, laddove non risulti che la stazione appaltante abbia valutato l'integrità del concorrente alla luce della documentazione acquisita e/o tali valutazioni non appaiano congruamente motivate, il giudice amministrativo può solo annullare l'aggiudicazione e rimettere l'affare all'amministrazione, ponendo ovviamente i "paletti" ai quali ci si dovrà attenere in sede di riesame.

II. Tanto premesso, e passando ad esaminare le vicende penali in questione, si deve osservare in primo luogo come non sia in discussione la circostanza che, seppure i fatti a base delle indagini penali risalgano ad un periodo antecedere alla fusione per incorporazione di -OMISSIS--OMISSIS- -OMISSIS- in -OMISSIS-, in capo a quest'ultima si sia trasferita la responsabilità ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 231/2001.

Per converso, tuttavia, le siffatte circostanze temporali e le vicende societarie costituiscono nel loro complesso elementi a favore di -OMISSIS-, così come rileva in senso favorevole il fatto che alcune delle vicende esposte da -OMISSIS- attraverso il deposito di articoli di giornale non riguardano -OMISSIS-, ma altre società la cui ragione sociale reca il nome “-OMISSIS-” (-OMISSIS- -OMISSIS-, etc.).

Con riguardo al momento in cui la controinteressata ha avuto notizia dell’ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS- si rimanda anzitutto alle considerazioni svolte nel precedente § 6.2., aggiungendo in questa sede che in sede di riesame la S.U.A.M. ha valutato tanto gli elementi acquisiti *ex officio* quanto le vicende esposte da -OMISSIS-e, in questo senso, l’ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS- ha rappresentato solo uno degli elementi che hanno inciso sulla decisione finale.

Per tale ragione l’eventuale erroneità di alcune delle considerazioni svolte dal R.U.P. non incide sulla legittimità del verbale impugnato, nella misura in cui il complesso della motivazione appaia razionale.

In questo senso, mentre il Collegio ritiene non del tutto perspicuo l’assunto del R.U.P. relativo al fatto che i reati per i quali sta procedendo l’A.G. penale e la misura cautelare applicata dal G.I.P. nei riguardi della società (divieto di ricevere per un anno contributi e sussidi pubblici) non siano rilevanti nell’ambito di una procedura finalizzata all’affidamento di un servizio di vigilanza (tale assunto avrebbe dovuto quantomeno essere motivato in maniera più dettagliata, visto che in un appalto ad alta intensità di manodopera qualsiasi problematica relativa ai diritti dei lavoratori assume teorica rilevanza), per converso è da condividere l’argomento inerente la tipologia di misura cautelare applicata dal G.I.P., la quale non implica il divieto di contrattare con la P.A. (il che vuol dire che in sede cautelare il giudice penale non ha ritenuto che venisse in discussione l’affidabilità tecnico-professionale di -OMISSIS-).

III. Il discorso sarebbe ovviamente rimasto ad un livello teorico se -OMISSIS- non avesse adottato le misure di *self cleaning* oggetto di censura da parte di -OMISSIS-, visto che i due soggetti destinatari delle misure cautelari ricoprivano cariche “sensibili” anche nella precedente compagine societaria.

L’adeguatezza delle misure di *self cleaning* costituisce dunque il profilo centrale che occorre verificare in questa parte della sentenza, e non a caso -OMISSIS- ha molto insistito sul punto.

Il Collegio, ribadendo quanto detto in precedenza circa la possibilità che la rigenerazione del concorrente può produrre effetti anche nella gara in cui sono emersi possibili profili di esclusione, ritiene che le critiche della ricorrente siano ingiustificate, visto che:

- in generale, non rileva il fatto che le misure di rigenerazione sono state adottate dopo l’avvenuta notifica del provvedimento del G.I.P., non essendo stato provato che -OMISSIS- avesse avuto notizia della pendenza delle indagini penali prima del 25 luglio 2024. Né rileva il fatto che l’adozione di tali misure è stata in qualche modo “indotta” dal provvedimento del giudice penale, visto che nella materia degli appalti pubblici il *self cleaning* è funzionale proprio a superare possibili cause di esclusione, nella maggior parte dei casi legate proprio a vicende

di rilievo penale;

- come il Tribunale ha avuto modo di chiarire occupandosi di vicende analoghe (si veda la citata sentenza n. 433/2024, § 10.5.), le misure di *self cleaning* consistenti nella sostituzione di soggetti titolari di cariche societarie "sensibili" assumono valore diverso a seconda che i soggetti interessati detengano o meno anche quote azionarie. Infatti, mentre nel secondo caso la rigenerazione impone di necessità anche la dismissione del pacchetto azionario da parte dell'interessato (specie se si tratta di quote che attribuiscono rilevanti poteri in sede assembleare), nel primo caso è di norma sufficiente la sostituzione della persona fisica. Nella specie, come risulta *per tabulas*, mentre uno dei due soggetti menzionati nell'ordinanza del G.I.P. (nessuno dei quali era titolare di quote del capitale sociale) aveva cessato dalla carica già dal 2023, l'altro è stato sostituito il giorno stesso della notifica del provvedimento cautelare. A questo riguardo va precisato che, come del resto la ricorrente ha lealmente ammesso nella nota di deposito del 22 novembre 2024, il sig.-OMISSIS- non è stato destinatario di alcuna misura cautelare personale, per cui lo stesso non è compreso fra i soggetti menzionati nell'ordinanza del G.I.P. di -OMISSIS-;

- è del tutto apodittico l'assunto per cui l'adozione del c.d. modello 231 costituisce un adempimento meramente formale, visto che il decreto legislativo n. 231/2001 costituisce ancora oggi il punto di riferimento imprescindibile per le persone giuridiche che intendano prevenire il rischio di incorrere nella violazione delle varie fattispecie di responsabilità introdotte dallo stesso decreto delegato. Ovviamente la mera adozione del c.d. modello 231, non accompagnata dall'implementazione costante delle misure ivi previste, non risolve i problemi, ma nella specie non esiste alcun indizio circa il fatto che -OMISSIS- non abbia applicato i criteri organizzativi adottati (e comunque una valutazione al riguardo non è di competenza di questo Tribunale). Sempre a proposito del c.d. modello 231 va detto che le valutazioni espresse *ex ante* dal G.I.P. di -OMISSIS- nella più volte menzionata ordinanza cautelare sono per un verso irrilevanti (come già detto), per altro verso del tutto ovvie (visto che, in relazione alla fase cautelare penale, solo l'adozione di misure organizzative coerenti con il D.Lgs. n. 231/2001 può portare, come del resto è accaduto da ultimo, alla revoca dei provvedimenti cautelari),

- ugualmente rilevante è l'adozione delle misure finalizzate al monitoraggio dei rapporti con i dipendenti e alla corretta applicazione di tutti gli istituti contrattuali. Questo, aggiunge il Collegio, soprattutto se si pone mente al fatto che le indagini penali di cui si è più volte parlato (le quali hanno coinvolti molti istituti di vigilanza di primaria importanza), per quanto è a conoscenza del Tribunale, sono nate proprio a seguito dell'applicazione di un contratto collettivo che in seguito la magistratura del Lavoro ha disapplicato (sulla problematica si veda, ad esempio, la sentenza della Cassazione, Sez. Lavoro, n. 27769/2023, che non ha incontrato peraltro unanime apprezzamento in dottrina), alla quale si sono poi affiancate altre condotte penalmente rilevanti specifiche di ogni vicenda. Ad ogni buon conto, e considerate le accuse mosse alla società, -OMISSIS- ha incaricato uno studio professionale di -OMISSIS- di svolgere, accanto alle attività già oggetto di affidamento, anche il monitoraggio relativo all'applicazione degli istituti contrattuali e alle relazioni sindacali in genere, il che costituisce, ad avviso del R.U.P. (e anche di questo Tribunale), misura adeguata in quanto attagliata alle condotte contestate in sede penale. Del resto la controinteressata, nel ricorso proposto davanti

al T.A.R. Catanzaro avverso l'esclusione da analoga procedura bandita in Calabria (doc. allegato n. 2 del deposito del 18 febbraio 2025 - pagg. 15 e ss.), ha indirettamente reso edotto il Tribunale degli sviluppi di una delle indagini penali avviate a suo tempo dalla Procura della Repubblica di Milano nei riguardi di una delle società della "galassia -OMISSIS-" (e precisamente -OMISSIS- S.p.A.); ebbene, tali sviluppi confermano quanto detto in precedenza circa la genesi dei procedimenti avviati a carico di numerose imprese del comparto.

IV. Non rilevano, infine, i provvedimenti di segno diverso adottati da altre amministrazioni aggiudicatrici, visto che ciascuna stazione appaltante è chiamata a valutare l'affidabilità del concorrente alla luce delle risultanze della singola gara.

Né il Tribunale deve occuparsi degli argomenti difensivi introdotti da -OMISSIS- che non sono stati trattati dal R.U.P. nell'impugnato verbale del 19 novembre 2024 e che, dunque, non concorrono alla motivazione dei provvedimenti impugnati (si pensi, per tutte, alla questione della decorrenza del triennio rilevante ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, di cui il R.U.P. non si è occupato, avendo solo fatto riferimento alla risalenza nel tempo delle condotte emerse in sede penale e alla circostanza che esse sono precedenti alla data di indizione della presente gara, ma senza trattare *ex professo* la problematica del triennio).

7. Per tutte le suesposte ragioni la domanda impugnatoria va respinta, dal che discende il rigetto anche delle altre domande proposte (mentre, come detto, con riguardo all'istanza di accesso agli atti in corso di causa formulata con il ricorso introduttivo valgono le incontestate statuizioni di cui all'ordinanza n. -OMISSIS-).

Le spese del giudizio si possono tuttavia compensare, visto che la stazione appaltante ha comunque svolto un riesame alla luce delle doglianze formulate nel mezzo introduttivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese del giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 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 le persone fisiche e giuridiche menzionate nella presente sentenza e negli atti del giudizio.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Guida alla lettura

Con l'epigrafata pronuncia, il TAR marchigiano, adito in sede di impugnazione dell'aggiudicazione di una procedura di gara (bandita ex D.Lgs n. 50/2016) per "*l'affidamento dei servizi di vigilanza privata armata e vigilanza privata non armata per gli impianti sportivi e luoghi aperti al pubblico o pubblici esercizi per le Pubbliche Amministrazioni della Regione Marche*", affronta - chiarendole - tre interessanti macro questioni.

Innanzitutto, il Collegio sostiene che le **ipotesi di esclusione dalle procedure di gara** finalizzate all'affidamento di appalti pubblici, disposte per **grave illecito professionale** imputabile all'operatore economico, presuppongono una **valutazione ampiamente discrezionale** da parte della stazione appaltante, la quale deve **necessariamente effettuare una valutazione concreta** sull'informazione omessa e sulla sua idoneità a minare l'integrità e l'affidabilità del concorrente.

Passando, poi, all'analisi delle **misure di self cleaning**^[1] e/o di rigenerazione, adottate dagli operatori economici ai fini della partecipazione alle gare di appalto, la Corte ritiene che esse trovino **validità all'interno della gara in cui è emersa la sussistenza di circostanze potenzialmente escludenti** e non solo in relazione a gare future.

Le cennate **misure di self cleaning** - consistenti nella sostituzione di soggetti titolari di cariche societarie "sensibili" - **assumono valore diverso a seconda che i soggetti interessati detengano o meno anche quote azionarie.**

In particolare:

- a. nel primo caso la rigenerazione impone di necessità anche la **dismissione del pacchetto azionario da parte dell'interessato** soprattutto se le quote conferiscono rilevanti poteri in assemblea;
- b. nel secondo caso - *ergo* ove non vi sia detenzione di quote - è di norma **sufficiente la sostituzione della persona fisica/operatore economico colpito dalla causa escludente.**

^[1]L'istituto del "*self-cleaning*", di derivazione comunitaria, consente all'operatore economico che sia incorso in clausole di esclusione da una gara ad evidenza pubblica di rimediarsi, dimostrando la propria affidabilità.

