

**TAR Sicilia – Catania, Sezione Terza, Sentenza n. 272 del 22 gennaio 2024**

Appalti pubblici – Verifica dei requisiti – Devono sussistere in ogni momento della procedura –  
Provvedimento di esclusione plurimotivato – Sufficiente infondatezza di una censura

**N. 00272/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 01633/2023 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1633 del 2023, proposto da -OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**nei confronti**

-OMISSIS- in persona dei rispettivi legali rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (...);

Assessorato (...) della Regione (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Catania, domiciliataria *ex lege* in

Catania, via Vecchia Ognina, 149;

### **per l'annullamento**

- della determinazione n.-OMISSIS-con la quale il Comune di (...)ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per la concessione demaniale marittima per la gestione della darsena turistica di S. (...) e la conferma di aggiudicazione, già disposta con determinazione n. -OMISSIS-

- della nota prot.-OMISSIS-con cui è stata comunicata la predetta determinazione;

- della nota prot.-OMISSIS- di comunicazione di avvio del procedimento;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti;

nonché per il riconoscimento del diritto ad avere aggiudicato la concessione demaniale marittima e di subentrare nel contratto qualora “nelle more” stipulato (annullando e/o disapplicando lo stesso);

e con riserva di chiedere il riconoscimento e/o l'indennizzo di tutti i danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...), dell'Assessorato (...) e dell'ATI composto da -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2024 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. Con la determinazione n.-OMISSIS- il Comune di -OMISSIS- indiceva una gara avente ad oggetto la "Concessione Demaniale Marittima per la gestione della-OMISSIS-ex art. 26 L.R. 12/2011. Approvazione schema avviso pubblico e relativi allegati e indizione procedura di gara. -OMISSIS-".

Con verbale di gara -OMISSIS-veniva redatta la seguente graduatoria dei partecipanti ammessi alla gara: -OMISSIS-

Con successiva determinazione n.-OMISSIS-pertanto, risultava aggiudicataria della gara predetta. A seguito della sua esclusione, disposta con archiviazione della concessione demaniale dell'Assessorato (...) prot. n. -OMISSIS- il Comune procedeva allo scorrimento della graduatoria; prendendo atto della cancellazione dal registro delle imprese della società -OMISSIS- (terza in graduatoria), l'ente comunale procedeva, con determinazione n.-OMISSIS-seconda classificata.

Tale aggiudicazione veniva impugnata da -OMISSIS- e, all'esito del relativo procedimento giurisdizionale (proc. n.-OMISSIS- R.G.), il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana GA annullava, con sentenza n.-OMISSIS- previo annullamento dell'ammissione della stessa alla gara. Con la medesima pronuncia veniva altresì disposta l'esclusione dalla gara anche di -OMISSIS-, a cui faceva seguito il ricorso per revocazione esperito dalla stessa società.

Nelle more del predetto giudizio di revocazione, il Comune di (...), con determinazione n. -OMISSIS- aggiudicava la concessione alla costituenda ATI composta dalla -OMISSIS-(Capogruppo) e -OMISSIS- (Mandante), posta in quinta posizione.

Con successiva sentenza n.-OMISSIS- il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana accoglieva il ricorso per revocazione proposto da -OMISSIS- accertando la sua regolare ammissione alla gara e, nel contempo, confermando l'esclusione dalla stessa di -OMISSIS- per difetto del requisito oggettivo richiesto ai fini della partecipazione alla procedura. Con la medesima pronuncia veniva così statuito: *“Le conseguenze conformative che discendono dalla presente sentenza si concretizzano pertanto nell'imporre all'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria e ai controlli necessari per aggiudicare la gara”*.

Con nota -OMISSIS-, il Comune di (...) avviava un rinnovo del procedimento di controllo dei requisiti di partecipazione alla gara di -OMISSIS- ad esito del quale ne veniva disposta l'esclusione con determinazione n.-OMISSIS- procedendosi nel contempo alla conferma dell'aggiudicazione in favore della stessa ATI con determinazione n. -OMISSIS-

2. Con ricorso notificato in data 11.09.2023 e depositato il 13.09.2023, la società -OMISSIS- ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti, i seguenti atti: 1) la determinazione n.-OMISSIS- con la quale il Comune di (...) ha disposto l'esclusione di -OMISSIS- dalla procedura di gara per la concessione demaniale marittima per la gestione della darsena turistica di S. (...) e la conferma di aggiudicazione, già disposta con determinazione n. -OMISSIS- alla costituenda ATI-OMISSIS- -OMISSIS-; 2) la nota prot.-OMISSIS- con cui è stata comunicata la predetta determinazione; 3) la nota prot.-OMISSIS- di comunicazione di avvio del procedimento; 4) tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

Con il medesimo atto di gravame, la società ha altresì chiesto l'accertamento del proprio diritto all'aggiudicazione della predetta concessione demaniale marittima, nonché di subentrare nel contratto eventualmente nelle more stipulato, riservandosi di chiedere il riconoscimento e/o l'indennizzo di tutti i danni subiti.

I predetti atti sono stati impugnati per i seguenti motivi: 1) *Violazione del giudicato; eccesso di potere; violazione di legge (art. 21 septies e nonies l.n. 241/90 e ss.mm.ii.); violazione dei principi di trasparenza di imparzialità e buon andamento; illogicità manifesta; sviamento;* 2) *Violazione di legge (art. 3, 6, 21-octies, l.n. 241/90 e ss.mm.ii.); eccesso di potere; illogicità e contraddittorietà manifesta; violazione della parità di trattamento; violazione dei principi di trasparenza di imparzialità e buon andamento; illogicità manifesta; sviamento;* 3) *Violazione di legge; violazione dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. (sotto molteplici profili); eccesso di potere per carenza dei presupposti; violazione dei principi di trasparenza di imparzialità e buon andamento; illogicità manifesta; sviamento.*

2.1. Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce che, muovendo dalla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- il Comune di (...) avrebbe dovuto limitarsi a scorrere la graduatoria, dovendosi ritenere che i “*controlli necessari per aggiudicare la gara*” di cui alla stessa pronuncia fossero solo quelli relativi alla verifica dell'attuale capacità dell'aggiudicataria ad essere destinataria della concessione demaniale, e non quelli già esitati in sede di gara. Da ciò discenderebbe la sostanziale violazione e/o elusione del giudicato imposto dalla predetta pronuncia

-OMISSIS- e l'illegittimo esercizio del potere di autotutela.

2.2. Con la seconda doglianza, la ricorrente lamenta che il provvedimento impugnato sia stato adottato sulla base della sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- senza tener conto che la stessa sia stata sottoposta a successiva revocazione. La determina di aggiudicazione disposta in favore dell'ATI-OMISSIS-- -OMISSIS-nello specifico, sarebbe atto meramente confermativo del precedente provvedimento di aggiudicazione n. -OMISSIS- scaturito dalla predetta pronuncia n.-OMISSIS- successivamente revocata con la sentenza n-OMISSIS- Da ciò discenderebbe la presenza di un vizio di istruttoria, la mancanza di motivazione, la violazione del principio della parità di trattamento, nonché la presenza di un vizio di illogicità e contraddittorietà manifesta, e, in ultimo, la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, avendo il Comune concentrato i propri controlli, peraltro, solo nei confronti dell'odierna ricorrente, con conseguente sviamento di potere.

2.3. Con la terza e ultima censura, la società che ricorre in giudizio deduce l'inconsistenza e l'irrilevanza di tutte le motivazioni enucleate dall'Amministrazione aggiudicatrice ai fini della propria esclusione dalla gara.

2.3.1. Con specifico riguardo alla violazione degli obblighi relativi a tasse e imposte (art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016), viene rilevato che non sussiste alcuna morosità debitamente accertata in forma definitiva.

La presenza di un giudizio pendente, relativo ad imposizioni risalenti agli anni 2009-2012, non sarebbe suscettibile di comportare l'esclusione dalla gara, tenendo anche conto che lo stesso era stato già vagliato, in origine, dall'Amministrazione aggiudicatrice. È altresì evidenziato che il valore dell'appalto sia da rapportarsi a quello dell'offerta (con l'aumento sull'importo a base d'asta di euro 210.177,45 del 710,00 %, a pari alla somma complessiva di euro 1.492.259,89) e non quello a base d'asta, a cui va aggiunto l'importo ulteriore di euro 98.120,53 annui da corrispondere al Comune, per complessivi euro 588.723,18; con la conseguenza che non verrebbe superata, stante l'importo della cartella contestata di euro 131.239,00, la soglia del 10% prevista dall'art. 3 del Decreto del

Ministro dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili del 28 settembre 2022 (secondo cui la violazione di cui al predetto art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 deve essere considerata grave quando comporta l'inottemperanza ad un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto).

La norma, in ultimo, non troverebbe in ogni caso applicazione in quanto riguardante un contenzioso in atto nei confronti della stessa stazione appaltante e tenuto conto che la ricorrente, comunque, ha presentato istanza di rateizzazione accolta da Riscossione Sicilia, la quale ha concesso la suddivisione del pagamento in 72 rate mensili.

2.3.2. Con specifico riguardo ai gravi illeciti professionali (art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016), -OMISSIS- deduce che l'imputazione in un procedimento penale del proprio precedente amministratore non comporti alcuna automatica causa di esclusione. I fatti oggetto della predetta imputazione risulterebbero già precedentemente conosciuti dal Comune di (...) e sarebbero stati ritenuti dallo stesso ente comunale irrilevanti durante l'odierno procedimento di gara.

Nello specifico, il sig.-OMISSIS- nella qualità di amministratore di -OMISSIS- -OMISSIS- specificatamente per avere, in veste di “-OMISSIS-”. Secondo la parte sarebbe noto al Comune di (...) che in quel determinato momento storico – i fatti sono stati accertati con informativa n.-OMISSIS— il porto turistico di Salina fosse affidato in gestione alla società -OMISSIS- con la conseguenza che gli accertamenti effettuati sui livelli di inquinamento dei reflui non sarebbero riferibili alla gestione di -OMISSIS- Il sig.-OMISSIS- inoltre, avrebbe tentato di ottenere dallo stesso Comune la predetta autorizzazione, senza riuscirvi.

2.3.3. In merito al tentativo di ottenere informazioni riservate (art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016), la ricorrente rileva che i fatti sarebbero meramente ipotetici e riguarderebbero -OMISSIS- Continua la parte rilevando che, anche a voler ammettere tutte le circostanze dedotte con l'atto impugnato, qualsivoglia informazione

riservata che si sarebbe voluta assumere non poteva, comunque, valere ad incidere sullo svolgimento della procedura di selezione, anche alla luce del fatto che -OMISSIS- si era classificata al quarto posto in graduatoria nella procedura di gara. Su tali fatti sarebbe inoltre sopraggiunta l'archiviazione del relativo procedimento penale.

2.3.4. Sulle relazioni dell'operatore economico con gli altri partecipanti alla stessa gara (art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50/2016), viene dedotto che il rapporto di controllo individuato dal Comune tra la stessa -OMISSIS- e le società -OMISSIS- sia del tutto ipotetico, oltretutto già esaminato e ritenuto irrilevante originariamente dalla commissione di gara. Più specificatamente, è rilevato che i meri rapporti professionali e/o parentali non possono essere considerati, *ex se*, idonei a dimostrare l'imputabilità ad unico centro decisionale, tanto meno in termini rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016.

2.3.5. In ultimo, in ordine alle dichiarazioni non veritiere (art. 80, comma 5, lett. f-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016) la ricorrente evidenzia che, ribadita l'assoluta inesistenza di qualsivoglia forma di controllo, specie nei termini di cui all'art. 2359 c.c., deve escludersi l'esistenza di una falsa e/o inveritiera dichiarazione resa in sede di gara. Anche tale circostanza, peraltro, sarebbe stata già valutata e ritenuta irrilevante ai fini dell'ammissione fin dall'inizio della procedura di gara.

3. Con atto di costituzione del 26.09.2023, l'Assessorato (...) si è costituito per resistere al presente ricorso.

4. Con memoria di costituzione del 29.09.2023, il Comune di (...) ha chiesto il rigetto del ricorso in epigrafe.

4.1. Con riguardo al primo motivo di gravame, l'ente resistente osserva che, disponendo l'esclusione di -OMISSIS- dalla procedura di gara in oggetto, non è stato posto in essere alcun atto di autotutela rispetto al primo provvedimento di ammissione. L'Amministrazione comunale avrebbe, al contrario, dato attuazione a quanto statuito dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con sentenza n. -OMISSIS- le cui conseguenze conformative si concretizzano “*nell'imporre*

*all'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria e ai controlli necessari per aggiudicare la gara". È altresì evidenziato che l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede, al sesto comma, che "le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5".*

Tutti i fatti posti alla base della motivazione della determina impugnata, continua l'ente, *"sono avvenuti in una data posteriore o, comunque, sono stati conosciuti successivamente all'emanazione della determinazione n. -OMISSIS-".*

4.2. In ordine alla seconda censura, il Comune resistente rileva che la determina di aggiudicazione impugnata non sia un atto meramente confermativo della precedente aggiudicazione disposta con la determina n. -OMISSIS- anteriore alla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- in quanto adottata sulla base di presupposti di fatto e di diritto diversi tra loro, senza che, a tali fini, possa attribuirsi alcuna rilevanza giuridica all'espressione usata nell'atto impugnato (*"confermare l'aggiudicazione disposta dal -OMISSIS-di Santa Marina Salina con determinazione n.-OMISSIS-"*).

4.3. Rispetto all'ultima doglianza, viene osservato quanto segue.

4.3.1. Con riguardo alla prima causa di esclusione (violazione degli obblighi relativi a tasse e imposte - art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016), è evidenziato che l'art. 3 del Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e delle Mobilità sostenibili del 28 Settembre 2022 prevede che la violazione si considera grave quando comporta l'inottemperanza ad un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni ed interessi, è superiore al 10% del valore dell'appalto; l'art. 4 del predetto Decreto Ministeriale prevede che la violazione agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse si considera non definitivamente accertata e, pertanto, valutabile dalla stazione appaltante per l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, quando siano decorsi inutilmente i termini per adempiere all'obbligo di pagamento e l'atto impositivo o



la cartella di pagamento siano stati tempestivamente impugnati.

Il Comune di (...) ha acquisito conoscenza che la Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado della Sicilia, con sentenza -OMISSIS- ha rigettato l'appello proposto della -OMISSIS- avverso la sentenza -OMISSIS- di rigetto del ricorso dalla stessa proposto per l'annullamento dell'avviso n. -OMISSIS- emesso dal Comune di (...) e della conseguente cartella di pagamento n. -OMISSIS- il quale è superiore al 10% (Euro 126.106,47) del valore della concessione della darsena turistica di Santa Marina Salina (Euro 1.261.064,70), che viene determinato moltiplicando il canone annuale posto a base di gara (Euro 210.177,45) per i sei anni di durata della concessione. Alcuna rilevanza avrebbe, continua l'ente, il fatto che -OMISSIS- abbia presentato istanza di rateizzazione accolta da Riscossione Sicilia, atteso che l'art. 80, co. 4, del d.lgs. n. 50/2016 non si applica soltanto quando l'integrale estinzione del debito tributario, il pagamento o l'impegno in modo vincolante a pagare le imposte, compresi eventuali interessi o multe, si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione all'avviso pubblico.

4.3.2. In ordine alla seconda causa di esclusione (gravi illeciti professionali - art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016), viene osservato che in base alle Linee Guida Anac n. 6 (di cui alla deliberazione n. 1293 del 16 Novembre 2016) l'adozione di provvedimenti di rinvio a giudizio, cautelari e di condanna anche non definitiva, per reati commessi nell'esercizio della professione, può rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico; tale illecito professionale è stato valutato dal Comune di (...), nel pieno esercizio della sua discrezionalità amministrativa, di gravità tale da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, nonché la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico-professionale nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento.

4.3.3. Con specifico riferimento alla terza causa di esclusione (tentativo di ottenere informazioni riservate - art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016), l'ente rileva che dal verbale della commissione di gara n. -OMISSIS- risulti che durante la

discussione a porte chiuse della commissione di gara sia stato ritrovato un cellulare incustodito in fase di registrazione nella postazione occupata durante la seduta pubblica dal Sig.-OMISSIS- e che il Presidente della Commissione di gara ha chiesto l'intervento dei carabinieri, i quali, recatisi sul luogo, hanno provveduto a prelevare il cellulare, successivamente sequestrato; durante la predetta seduta di gara svoltasi a porte chiuse, -OMISSIS-Ciò sarebbe sufficiente per disporre l'esclusione, in quanto ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. n. 50/2016 non è richiesto che l'operatore economico abbia influenzato indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o abbia ottenuto informazioni riservate a fini di proprio vantaggio, risultando sufficiente il solo tentativo.

4.3.4. In ordine alla quarta causa di esclusione (relazioni dell'operatore economico con gli altri partecipanti alla stessa gara - art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50/2016), l'Amministrazione comunale adduce che -OMISSIS-si trovi rispetto ad altri partecipanti alla medesima predetta procedura di affidamento (la -OMISSIS-) in una relazione tale da rendere le offerte presentate imputabili ad unico centro decisionale. Ciò sarebbe acclarato dal fatto che il socio unico e legale rappresentante della -OMISSIS- fino al -OMISSIS-è stato il Sig.-OMISSIS- ora soltanto socio unico, essendo la rappresentanza legale passata -OMISSIS- precedentemente tali qualifiche di socio unico e legale rappresentante della-OMISSIS-al momento della presentazione delle offerte aveva quale socio unico e legale rappresentante il-OMISSIS-il socio unico e legale rappresentante della -OMISSIS-, Sig.-OMISSIS- è altresì socio al 100% della -OMISSIS-che riveste anche il ruolo di commercialista e consulente contabile della stessa -OMISSIS-; la -OMISSIS- e la-OMISSIS- della quale è amministratore unico la-OMISSIS-al tempo della presentazione delle offerte risultava (e risulta a tutt'oggi) impiegato con rapporto di lavoro subordinato presso lo studio del-OMISSIS-al tempo della presentazione delle offerte, era ed è coniugata -OMISSIS- il Sig.-OMISSIS- oltre ad essere il padre della Sig.ra -OMISSIS- ha indirettamente il controllo della -OMISSIS-, ed è legato al Dr.-OMISSIS-sia professionalmente, essendo il Dr.-OMISSIS-commercialista e

consulente contabile del Sig.-OMISSIS- sia sotto l'aspetto meramente societario in quanto socio al 100% della -OMISSIS-di cui il Dr.-OMISSIS-è amministratore unico; il Dr. -OMISSIS-coniugato con la Sig.ra -OMISSIS- è il datore di lavoro del Sig. -OMISSIS- la-OMISSIS- amministratore e socio unico della-OMISSIS- al tempo della gara in oggetto, ha ceduto le quote della-OMISSIS- alla -OMISSIS- dai suesposti vincoli familiari e societari; la -OMISSIS- e la-OMISSIS- sono state entrambe costituite il 2.01.2019 ed hanno identico oggetto societario, hanno entrambe capitale sociale sottoscritto e versato di euro 2.500,00, i relativi atti costitutivi sono stati sottoscritti rispettivamente alle ore 12:30 (quello della-OMISSIS-) ed alle ore 12:40 (quello della -OMISSIS-) presso il medesimo studio notarile (“Studio -OMISSIS-).

Da tali fatti il Comune resistente trae il convincimento che le due società siano riconducibili alla -OMISSIS-, e che gli stessi *“costituiscono indici validi ed idonei per affermare la sussistenza in capo alla -OMISSIS-, alla -OMISSIS- e alla-OMISSIS- del rapporto di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o, in subordine, di una relazione di fatto che comporta che le offerte presentate dalle tre società siano imputabili ad un unico centro decisionale”*.

4.3.5. In ultimo, rispetto alla quinta causa di esclusione (dichiarazioni non veritiere - art. 80, comma 5, lett. f-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016), il Comune resistente rileva che ai fini della partecipazione alla gara in oggetto -OMISSIS-ha autodichiarato ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 di non trovarsi nella condizione di cui alla lettera m) dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, ossia di non trovarsi rispetto ad un altro partecipante alla medesima gara in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, che comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale; alla luce degli indici sopra riportati, tale dichiarazione per l'ente è da considerarsi non veritiera.

5. Con memoria del 29.09.2023, l'ATI-OMISSIS---OMISSIS- ha chiesto il rigetto del ricorso.

5.1. Con riguardo al primo motivo di gravame, ha osservato che i controlli effettuati dall'Amministrazione aggiudicatrice prima di procedere alla nuova aggiudicazione sono

in linea con le “*conseguenze conformative*” individuate dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con la sentenza n-OMISSIS- L’art. 80, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016 prevede, inoltre, che “*le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l’operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5*”.

Viene altresì citato il parere ANAC n. 69 dell’11.01.2023, richiamato nella determina impugnata, con cui si afferma: “*In virtù del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 20 Luglio 2015 n. 8), tali requisiti – incluso quello previsto dall’art. 80 comma quinto lett. c) – devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso ex multis ANAC delibera n. 146/2022, prec. 27/2022/L, delibera n. 18/2021, delibera n. 76/2019 –prec. 248/18/L; Consiglio di Stato n. 2698/2020)*”.

5.2. In ordine al secondo motivo, il soggetto controinteressato deduce, preliminarmente, che ove la nuova aggiudicazione fosse un atto meramente confermativo della precedente determinazione n. -OMISSIS-sarebbe stato onere di -OMISSIS-gravare anche l’atto asseritamente confermato, contro il quale invece non risulta proposta alcuna impugnazione. Da ciò discenderebbe, pertanto, l’inammissibilità del motivo di ricorso.

Nel merito, l’ATI rileva che tale atto non abbia valore di mera conferma della precedente aggiudicazione, in quanto si fonda su presupposti (di fatto e diritto) totalmente differenti.

5.3. In merito alla terza doglianza, l’ATI ha riproposto le medesime controdeduzioni sollevate dal Comune resistente con memoria del 29.09.2023.

6. Alla camera di consiglio del 4.10.2023, parte ricorrente ha rinunciato alla propria domanda cautelare.

7. Con memoria difensiva del 15.12.2023, parte ricorrente ha insistito per l’accoglimento del proprio ricorso.

Con particolare riguardo alla causa della propria esclusione relativa alla violazione degli obblighi relativi a tasse e imposte (art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016), ha evidenziato di aver provveduto, nelle more del presente giudizio, all'integrale pagamento della somma dovuta.

Rispetto alla causa di esclusione correlata ai gravi illeciti professionali (art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016), viene rilevato che, come riportato in sede di memoria difensiva presentata nel correlato procedimento penale ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p., prodotta in atti, gli scarichi delle acque reflue del porto turistico sono assimilabili a quelli dei villaggi turistici e delle strutture alberghiere e di ristorazione, e quindi rientranti ai sensi del DPR n. 227/2011 tra le acque reflue domestiche e non industriali; da ciò discenderebbe il venir meno del reato contravvenzionale per il quale risulta imputato l'ex amministratore di -OMISSIS- difettando l'elemento oggettivo.

8. Con memoria di replica del 21.12.2023, il Comune di (...) ha insistito per il rigetto del ricorso.

9. Con memoria di replica del 23.12.2023, l'ATI-OMISSIS---OMISSIS- ha riproposto le proprie controdeduzioni, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con specifico riferimento alle cause di esclusione dovute alle relazioni di -OMISSIS-con gli altri partecipanti alla stessa gara (art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50/2016) e alle correlate dichiarazioni non veritiere presentate in sede di gara da quest'ultima (art. 80, comma 5, lett. f-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016), viene in particolare rilevato che con -OMISSIS- ha -OMISSIS-

10. All'udienza pubblica del 17.01.2024, presenti i difensori delle parti come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

11. Il ricorso è infondato per quanto di seguito esposto e considerato.

12. Non è meritevole di accoglimento il primo motivo di gravame, con il quale la società ricorrente lamenta la sostanziale violazione e/o elusione del giudicato imposto dalla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana -OMISSIS-e l'illegittimo esercizio del potere di autotutela.

12.1. Il Collegio ritiene, nello specifico, che i controlli eseguiti dall'Amministrazione aggiudicatrice, la cui legittimità viene contestata dall'odierna ricorrente, siano stati espletati in piena coerenza con quanto statuito dalla summenzionata pronuncia n. -OMISSIS- ove viene espressamente previsto che *“Le conseguenze conformative che discendono dalla presente sentenza si concretizzano pertanto nell'imporre all'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria e ai controlli necessari per aggiudicare la gara. A tale ultimo riguardo si rileva che detta circostanza non incide sull'interesse a ricorrere di -OMISSIS- in quanto si ravvisa comunque l'interesse della società a vedere accertata la ricorrenza del requisito di idoneità professionale (nei termini sopra illustrati), anche ai fini della partecipazione a future procedura comparative nelle quali si richieda il medesimo requisito, laddove mantenere ferma l'esclusione basata sull'insussistenza di detto requisito potrebbe invece pregiudicare la partecipazione a future gara aventi oggetto analogo o identico”*.

L'esecuzione dei *“controlli necessari per aggiudicare la gara”* non può tradursi, come asserisce parte ricorrente, nella mera *“verifica dell'attuale capacità dell'aggiudicataria ad essere destinataria della concessione demaniale”*, ma deve sostanziarsi nell'accertamento della legittima posizione della vincitrice della gara rispetto alle cause di esclusione previste dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, il cui comma 6, non a caso, espressamente prevede che *“Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5”*.

Non può ritenersi, pertanto, che all'Amministrazione sia inibito - in una fase diversa e successiva rispetto a quella ove ne sia stata deliberata l'ammissione alla procedura - di effettuare un controllo dei requisiti generali e speciali richiesti all'operatore economico, semplicemente perché questi sono stati già vagliati ai fini del suo preliminare accesso alla gara. Portata alle sue estreme conseguenze, la tesi difensiva sostenuta dalla ricorrente condurrebbe infatti al risultato ultimo di legittimare omissioni, in sede di controllo, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, le quali verrebbero a porsi in aperto contrasto, oltreché con la lettera del suddetto art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, con il necessario perseguimento dell'interesse pubblico cui deve mirare una qualsivoglia procedura

competitiva, il quale deve essere salvaguardato financo a tutto il periodo di esecuzione del contratto e che risulterebbe evidentemente compromesso ove la gestione di un bene demaniale, come nel caso di specie, sia data in concessione ad un soggetto che non abbia o perda i requisiti per prendere parte alla gara.

Come si evince dalla stessa sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- il cui giudicato sarebbe stato asseritamente violato dall'Amministrazione comunale secondo quanto prospettato da parte ricorrente, da un lato, viene mantenuto fermo *“l'interesse della società a vedere accertata la ricorrenza del requisito di idoneità professionale...anche ai fini delle partecipazione a future procedure comparative...”*, richiedendosi quindi al Comune di (...) di compiere un controllo successivo a quello svolto a monte della gara; dall'altro, come si legge nella medesima pronuncia, la possibilità di aggiudicare la gara a -OMISSIS- costituisce *“circostanza che potrà essere verificata dalla stazione appaltante considerando gli eventi nel frattempo intervenuti”*.

È fuori fuoco, conseguentemente, l'assunto secondo cui l'Amministrazione aggiudicatrice non potesse svolgere nuovi accertamenti sui requisiti necessari ai fini dell'aggiudicazione, così come appare irragionevole sostenere che la stessa non dovesse tener conto di *“eventi nel frattempo intervenuti”* che potessero incidere sul possesso dei requisiti generali e speciali previsti dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016.

I principi sopra esposti, i quali risultano per il vero già adeguatamente cristallizzati nelle fonti normative settoriali di riferimento, sono del resto costantemente ribaditi dalla giurisprudenza, la quale evidenzia che, nelle procedure di gara ad evidenza pubblica, i requisiti generali e speciali devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione, oltre che, senza soluzione di continuità, per tutta la durata della procedura, fino al momento dell'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, in coerenza con il sopra citato c.d. principio di continuità dei requisiti (*ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 05/12/2022, n. 3479; Cons. Stato, Ad. Plen., 20 luglio 2015, n. 8 e sez. V, 17 giugno 2019, n. 4046; C.G.A. 22/05/2020 n. 298; Cons. di Stato,

sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 447; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 05/05/2020, n. 951).

A tal impostazione, graniticamente ribadita dalla giurisprudenza amministrativa, si conforma anche l'Autorità di settore in sede consultiva. Con parere n. 69 dell'11.01.2023, richiamato nella determina impugnata, ANAC ha infatti ritenuto, in attuazione dei principi espressi dal Consiglio di Stato, che *“In virtù del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 20 Luglio 2015 n. 8), tali requisiti – incluso quello previsto dall'art. 80 comma quinto lett. c) – devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso ex multis ANAC delibera n. 146/2022, prec. 27/2022/L, delibera n. 18/2021, delibera n. 76/2019 –prec. 248/18/L; Consiglio di Stato n. 2698/2020)”*.

In definitiva, deve quindi affermarsi che, durante il sub-procedimento o la fase di ammissione dei concorrenti alla gara, l'Amministrazione aggiudicatrice compie un accertamento preliminare sulla capacità generale di partecipazione, sia sotto il profilo soggettivo (in quanto l'accertamento riguarda indistintamente tutti coloro che presentano domanda di partecipazione), che sotto il profilo oggettivo (in quanto l'accertamento è circoscritto al possesso dei requisiti generali di partecipazione il quale viene appurato in base alla documentazione allegata o trasmessa dal concorrente e dunque in possesso della stazione appaltante al momento della verifica). L'esito di tale accertamento, ove dovesse concludersi positivamente con l'ammissione alla gara, costituisce atto ad esito provvisorio e quindi instabile, che può sempre essere modificato dall'Amministrazione nel corso della procedura mediante un distinto atto amministrativo, tenuto conto della necessità, che in seguito può nascere, di parcellizzare taluni verifiche dei requisiti (sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo) ai fini dell'aggiudicazione a favore di uno specifico operatore, o, anche, ai fini del suo subentro nella posizione del precedente aggiudicatario, così come durante l'esecuzione del contratto.

L'ammissione, pertanto, tutela l'interesse procedimentale del concorrente in relazione alla



sua corretta partecipazione (c.d. interesse procedimentale), ma non attribuisce al concorrente un bene della vita, né, più in generale, gli attribuisce la titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto a quella degli altri concorrenti comunque ammessi alla gara. Sotto il profilo della sua natura giuridica, l'ammissione è dunque un atto amministrativo (che può avere forma esplicita o implicita) interinale della procedura ad evidenza pubblica, in quanto interviene nel corso e prima della conclusione della gara e ha natura preparatoria, costituendo il presupposto indispensabile per giungere all'aggiudicazione ma acquisendo, allo stesso tempo, efficacia provvisoria o instabile in quanto può essere modificato in ogni momento (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 02/12/2022, n. 16106).

Per tutto quanto sopra esposto, la prima censura non è quindi fondata e deve conseguentemente essere respinta.

13. Infondata risulta anche la seconda doglianza, con la quale parte ricorrente lamenta che il provvedimento impugnato avrebbe natura di atto meramente confermativo del precedente provvedimento di aggiudicazione, già annullato con sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- sottoposta a revocazione con la più volte menzionata pronuncia dello stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS-

13.1. Alla luce di quanto già rilevato da questo Collegio nell'ambito dello scrutinio del precedente motivo di ricorso, con la determina dell'-OMISSIS-- oggetto del presente gravame - il Comune di Santa Marina Salina ha disposto la nuova aggiudicazione in favore dell'ATI-OMISSIS---OMISSIS- ad esito di una nuova istruttoria, avente ad oggetto i “*controlli necessari per aggiudicare la gara*”, i quali hanno condotto all'esclusione di -OMISSIS- Tale evidenza conduce ad escludere che l'atto impugnato possa costituire la mera riproposizione della *voluntas* espressa dall'Amministrazione con la precedente determina n. -OMISSIS-la quale è stata caducata con la predetta sentenza del giudice amministrativo siciliano di secondo grado.

Non può sfuggire, invero, che sebbene l'esito finale del provvedimento impugnato

coincida con quello della precedente determina caducata dal giudice amministrativo, l'iter procedimentale che ne costituisce il presupposto risulti ampiamente caratterizzato da un nuovo, e successivo, vaglio istruttorio nonché da una differenziata ponderazione di interessi.

La determina dell'-OMISSIS-è stata, innanzitutto, preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento avente ad oggetto l'esclusione di -OMISSIS-e la contestuale aggiudicazione in favore dell'ATI-OMISSIS---OMISSIS- (prot. n.-OMISSIS-, risultando tale dato procedimentale già di per sé indice della natura non meramente confermativa del successivo provvedimento di aggiudicazione rispetto all'aggiudicazione disposta con determina del -OMISSIS-

Alla comunicazione di avvio del procedimento hanno fatto seguito sia l'istanza di accesso presentata dalla concorrente-OMISSIS-s.r.l., evasa dal Comune resistente con nota n.-OMISSIS- con la quale -OMISSIS-diffidava l'ente a porre in essere il provvedimento di aggiudicazione in proprio favore e riferiva espressamente di non accettare alcun contraddittorio in sede procedimentale con lo stesso. Anche tali evidenze risultano indice del fatto che l'atto adottato in esito alla predetta comunicazione di avvio non possa avere natura di mera conferma della prima aggiudicazione.

Il contenuto del provvedimento impugnato – ove viene data contezza dell'articolata e ampia istruttoria e della correlata motivazione che ha condotto all'esclusione di -OMISSIS-sulla base di fatti successivi alla prima aggiudicazione disposta con determinazione -OMISSIS- nonché a confermare, alla luce del suo posizionamento utile in graduatoria, l'aggiudicazione disposta in favore dell'ATI-OMISSIS---OMISSIS- con la precedente determinazione n. -OMISSIS- – corrobora quanto sopra, risultando *ictu oculi* che l'esito di “conferma” dell'aggiudicazione giunga al termine di un'attività di riesame condotta dall'ente comunale e di valutazione degli elementi di fatto e di diritto che costituiscono presupposto dell'aggiudicazione qui contestata, inquadrandosi, tali attività valutative, nell'ambito dei “*controlli necessari*” espressamente richiesti, a fini conformativi, dalla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

-OMISSIS-e, in ogni caso, coerenti con quanto previsto dall'art. 80, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016.

Per costante giurisprudenza, invero, la distinzione tra atti di conferma in senso proprio e meramente confermativi va ravvisata “*nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l'atto meramente confermativo, non impugnabile, allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2023, n. 7343; Consiglio di Stato, Sez. V, 9 maggio 2023, n. 4642).*”

La decisione di “*confermare l'aggiudicazione disposta dal -OMISSIS- con Determinazione n.-OMISSIS- aggiudicando la concessione demaniale della darsena turistica, alla costituenda ATI composta dalla-OMISSIS-(Capogruppo) e Impresa-OMISSIS- (Mandante)*”, come si legge nella determina gravata, costituisce, quindi, un atto di conferma in senso proprio autonomamente impugnabile, dovendosi escludere che con tale atto l'Amministrazione si sia limitata - adottando in tal caso un atto meramente confermativo - a dichiarare l'esistenza di un suo procedimento provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione.

Non colgono nel segno le correlate censure con le quali la parte ricorrente deduce che, effettuando i controlli che ne hanno determinato l'esclusione dalla gara, l'ente comunale che resiste in giudizio sia incorso nella violazione del principio della parità di trattamento e dei principi di imparzialità e buon andamento, avendo concentrato la propria attività di verifica solo nei propri confronti, con conseguente sviamento di potere.

Nel compiere le verifiche che discendono dall'art. 80, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016, oltreché dalla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. -OMISSIS- l'Amministrazione comunale ha invero valutato fatti che “*sono avvenuti in*

*una data posteriore o, comunque, sono stati conosciuti successivamente all'emanazione della Determinazione n. -OMISSIS-*", riguardanti la specifica posizione di -OMISSIS- Rilevando che non vi fossero i presupposti per l'esclusione di altri concorrenti partecipanti alla gara, ivi compresa l'ATI aggiudicataria, il Comune ha ritenuto, nell'esercizio della sua discrezionalità e sulla base delle evidenze fattuali allo stato conosciute, che gli accertamenti compiuti in sede di verifica ai fini dell'originaria ammissione alla gara di tali altri partecipanti, per quanto interinali e provvisori alla luce di quanto sopra rilevato da questo Collegio - i quali non sono stati oggetto di impugnazione -, fossero da ritenere validi anche ai fini del nuovo provvedimento di aggiudicazione. Dal testo della concessione demaniale rilasciata nelle more del presente giudizio dall'Assessorato (...) in favore dell'ATI controinteressata con D.R.S. n. -OMISSIS-- della cui adozione il Collegio ha appreso conoscenza dalle parti nell'ambito della pubblica udienza -, si rileva, tra l'altro, che il Comune di (...) abbia, in ogni caso, effettuato specifiche verifiche propedeutiche al rilascio della concessione nei confronti delle due società costituenti l'ATI, ivi compreso il controllo in ordine a possibili cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2016.

Non si ritiene, conseguentemente, che l'attività di verifica posta in essere dall'Amministrazione aggiudicatrice abbia integrato i vizi e le violazioni dedotti dalla parte ricorrente con il secondo motivo di gravame, che, alla luce di quanto rilevato da questo organo giudicante, è infondato.

14. Parimenti infondata è anche la terza doglianza, con la quale parte ricorrente deduce l'inconsistenza e l'irrilevanza di tutte le motivazioni enucleate dall'Amministrazione aggiudicatrice ai fini della propria esclusione dalla gara.

14.1. Il Collegio rileva, preliminarmente, la natura di provvedimento plurimotivato dell'atto impugnato. Ciò implica, come costantemente affermato dalla giurisprudenza, che l'infondatezza delle censure avverso una soltanto delle ragioni giustificatrici individuate dall'Amministrazione determina la conservazione dell'atto, nonché la perdita di interesse della ricorrente all'esame delle doglianze riferite agli altri aspetti dell'atto

avversato, in considerazione del fatto che anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza riferiti alle distinte *rationes decidendi* poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un'autonoma ragione giustificatrice confermata (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV, 31/07/2023, n. 7405; Cons. Stato, sez. VI, 18 febbraio 2021, n. 1468; sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2366; sez. V, 12 marzo 2020, n. 1762; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1921; T.A.R. Basilicata, sez. I, 14/09/2023, n. 524; T.A.R. Basilicata, 26 settembre 2022, n. 642; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 2 settembre 2022, n. 2308; T.A.R. Basilicata, 29 settembre 2021, n. 622).

Ciò posto in termini di premessa generale, questo Tribunale ritiene di dover focalizzare il proprio scrutinio sulle ragioni di esclusione di cui ai punti 4) e 5) della determina impugnata, con le quali il Comune resistente ha rilevato che *“l'operatore economico si trova rispetto ad altri partecipanti alla medesima procedura di affidamento in una relazione tale che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale (art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50 del 2016)”*, e che, a tal riguardo, *“ha presentato nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere (art. 80, comma 5, lett. f-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016”*, precisando, nello stesso provvedimento, che tali ragioni di esclusione *“traggono origine -OMISSIS- della cui esistenza il Comune è stata edotta giusta prot. n.-OMISSIS-”*, e che *“solo di recente il Pubblico Ministero ha comunicato che è stata esercitata l'azione penale nei confronti del di-OMISSIS- (titolare della -OMISSIS-e del -OMISSIS-per le vicende riguardanti la-OMISSIS-”*.

La giurisprudenza evidenzia che *“La fattispecie del collegamento sostanziale fra concorrenti è qualificabile come di «pericolo presunto» (con una terminologia di derivazione penalistica), in coerenza con la sua funzione di garanzia di ordine preventivo rispetto al superiore interesse alla genuinità della competizione che si attua mediante le procedure ad evidenza pubblica e con la circostanza che la concreta alterazione degli esiti della selezione non è nella disponibilità delle imprese sostanzialmente collegate, ma dipende da variabili indipendenti rispetto alla loro volontà, quali in particolare il numero delle partecipanti e l'entità dei ribassi”*, con la conseguenza che, in caso di controllo societario *ex art. 2359 c.c.* o di un unico centro decisionale, pur non operando un automatismo

espulsivo, “*trattandosi di presunzione relativa, l’impresa concorrente (dovrà) fornire, in sede procedimentale ovvero in sede processuale, la prova contraria*” (T.A.R. Lazio, Sezione III, n. 4737/2021, che a sua volta richiama sul punto Consiglio di Stato, Sezione V, 24 novembre 2016, n. 4959).

Tale posizione è inoltre in linea con quanto affermato dalla C.G.U.E. nella pronuncia (C-538/07) che – nel decidere in via pregiudiziale sulla compatibilità con la normativa comunitaria della (allora vigente) legge quadro sui lavori pubblici n. 109 del 1994, che stabiliva una presunzione assoluta di conoscibilità dell’offerta della controllata da parte della controllante – non esclude la possibilità di poter desumere la riconducibilità delle offerte ad un unico centro decisionale da una presunzione *iuris tantum*, che assicura all’impresa interessata il beneficio della prova contraria.

L’accertamento svolto dal Comune di (...) e la valutazione che ne consegue, da cui sono scaturite le due cause di esclusione ora oggetto di scrutinio, tenuto conto della sopra esposta qualificabilità della fattispecie del collegamento sostanziale fra concorrenti come di “*pericolo presunto*”, appare suffragata da evidenze concrete, tali da rendere non irragionevole l’esito cui è giunto l’Ente comunale. Deve tra l’altro rammentarsi che le valutazioni svolte dall’Amministrazione aggiudicatrice sarebbero - in ogni caso - sindacabili dal giudice amministrativo solo se viziate da manifesta illogicità o travisamento dei fatti, elementi, questi, che non si ravvisano nella fattispecie sottoposta all’attenzione del Collegio.

A ulteriore riprova della ragionevolezza dell’esito escludente cui è pervenuto il Comune, il sopravvenuto decreto del -OMISSIS- (di cui dà contezza l’ATI controinteressata nell’ambito delle proprie difese e che è stato prodotto nel connesso proc. n.-OMISSIS- ove sono costituite le medesime parti processuali, il quale è pendente innanzi a questa Sezione), con il quale il-OMISSIS-ha disposto il rinvio a giudizio del sig.-OMISSIS- in veste di titolare della -OMISSIS- – imputato del reato di cui all’art. 353 co. 1, e 2 c.p. insieme al sig. -OMISSIS--in qualità di consulente contabile della -OMISSIS-, nonché marito della rappresentante legale della-OMISSIS-. e datore di lavoro del rappresentante

legale della -OMISSIS-s., e al sig.--OMISSIS- per l'affidamento della concessione demaniale per cui è causa –, evidenzia che “-OMISSIS-”, il sig. -OMISSIS-e il sig.-OMISSIS-costituivano “*ad hoc, pochi giorni prima dell'espletamento della gara per l'affidamento della concessione demaniale, le società -OMISSIS- s.t.l.s. e -OMISSIS-s, rimaste, di fatto inattive...*” e che le “-OMISSIS-”.

Tali fatti sopravvenuti, i quali sono incontestati tra le parti e sono sottoposti al prudente apprezzamento operato dal Collegio ai sensi dell'art. 64, co. 4, c.p.a., confermano, in modo chiaro, che le cause di esclusione individuate nei punti 4) e 5) della determina impugnata siano state correttamente poste a base del provvedimento di esclusione censurato, tenuto conto del successivo sviluppo del parallelo procedimento penale che vede imputato l'attuale titolare della -OMISSIS-

Da un lato, infatti, i legami societari ivi riscontrati – i quali non sono stati riportati da -OMISSIS-nell'ambito delle dichiarazioni prodotte in gara ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000, bensì sono stati appresi dall'Amministrazione aggiudicatrice con prot.n.-OMISSIS-, e, pertanto, in data sopravvenuta a quella in cui è stata disposta l'originaria ammissione alla gara della società che ricorre in giudizio – integrano un fatto sopravvenuto suscettibile di rilevare, ai fini dell'esclusione, “*in qualunque momento della procedura*”, in coerenza con quanto previsto dall'art. 80, co. 6, del d.lgs. n. 50 del 2016. Essi configurano un indizio dotato di gravità, idoneo, in quanto grave e preciso, a sorreggere l'argomento presuntivo ai sensi dell'art. 2729 del Codice civile (sul punto, *ex multis*, Cass., VI civ., 12 febbraio 2018, ord. n. 3276; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12/06/2023, n. 9503), con la conseguenza che “*da tale elemento, pertanto, è dato ricavare la sussistenza di un unico centro decisionale*” (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 393/2021).

Dall'altro, i fatti riportati nel summenzionato decreto che dispone il giudizio emesso dal G.U.P. del Tribunale di (...), implicando “-OMISSIS-”, -OMISSIS-

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio ritiene, conseguentemente, che sussistano elementi plurimi, precisi e concordanti idonei a sorreggere in via inferenziale

la valutazione in fatto operata dal Comune resistente circa la sussistenza in concreto di un collegamento tra alcune imprese partecipanti alla gara tale da determinare una “*situazione di controllo o la relazione*” che comporta che “*le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale*”, taciuta al momento della presentazione della documentazione finalizzata alla partecipazione alla procedura, con potenziale violazione dei principi di segretezza delle offerte e di *par condicio* fra i concorrenti e conseguente distorsione delle regole di gara, da cui discende la corretta applicazione delle cause di esclusione disposte nei confronti di -OMISSIS-(cfr. Cons. Stato n. 11155/2023; Cons. Stato n. 5438/2022; Cons. Stato n. 1091/2013; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12/06/2023, n. 9987; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12/06/2023, n. 9503).

Il rilievo della legittimità delle cause di esclusione di cui ai punti 4) e 5) della determina gravata risulta, trattandosi di provvedimento plurimotivato, sufficiente a determinarne la sua conservazione, rendendo conseguentemente vane le ulteriori censure mosse dalla società che ricorre in giudizio avverso la sua esclusione.

Da ciò discende il respingimento del terzo motivo di gravame, in quanto infondato.

15. Per tutto quanto vagliato e considerato da questo Collegio, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna -OMISSIS-, parte ricorrente, al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di (...), Amministrazione resistente, dell'ATI costituita da -OMISSIS- e -OMISSIS- parte controinteressata, dell'Assessorato (...), parte controinteressata, che liquida in complessivi € 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, da ripartirsi come segue: € 1500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, in favore del Comune di (...); € 1500,00



(millecinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, in favore dell'ATI costituita da -OMISSIS- e -OMISSIS- € 500 (cinquecento/00), oltre oneri accessori così come per legge, in favore dell'Assessorato (...).

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 seguenti parti processuali e i seguenti soggetti,-OMISSIS- R.G.N.R. della Procura della Repubblica di -OMISSIS-:-OMISSIS-;-OMISSIS-;-OMISSIS-s.; -OMISSIS- Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Valeria Ventura, Referendario

Francesco Fichera, Referendario,

Estensore

IL SEGRETARIO

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