



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

in forma semplificata ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1916 del 2020, proposto dalla società “O.B. Edil Project” s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi e Antonina Milazzo, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

***contro***

- Autorità di sistema portuale del mare di Sicilia occidentale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Irene Grifò, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

- Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Valerio Villareale, n. 6, è domiciliato;

***nei confronti***

Consorzio simplex s.c.ar.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento,***

*previa adozione di ogni più opportuna misura cautelare*

- della nota del 23 ottobre 2020 con cui l’Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia Occidentale ha comunicato alla Edil Project la sua esclusione dalla procedura negoziata per l’affidamento dei “lavori di manutenzione e sistemazione dell’area esterna della sede dell’ADSP del Mare di Sicilia Occidentale – CIG 8418096095”;
  - della nota del 5 novembre 2020 di riscontro all’istanza di riesame presentata dalla Edil Project;
  - del decreto del Presidente dell’Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia Occidentale prot. n. 684 del 9 novembre 2020, comunicato a mezzo pec lo stesso giorno, con il quale la gara è stata definitivamente aggiudicata al Consorzio Simplex s.c.ar.l.;
  - di ogni altro atto, connesso, presupposto o consequenziale, anche se non conosciuto
  - ove occorrer possa, in via subordinata, dei punti 10 e 16, nonché dell’allegato A all’invito ad offrire;
- nonché per la declaratoria  
d’inefficacia del contratto eventualmente medio tempore stipulato con la seconda classificata, Consorzio Simplex S.C.A.R.L, nel quale Edil Project si dichiara sin da ora disponibile a subentrare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l’atto di costituzione in giudizio e la memoria del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visti l’atto di costituzione in giudizio e la memoria dell’Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia occidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio in videoconferenza del 15 dicembre 2020, il consigliere Aurora Lento e uditi il difensore della ricorrente e dell’Autorità di

sistema portuale del Mare di Sicilia occidentale con collegamento a distanza;

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

Ritenuto e considerato.

Va preliminarmente precisato che il collegio, come preannunciato dal Presidente alle parti, presenti con collegamento a distanza, che nulla hanno obiettato, ritiene, anche tenuto conto delle esigenze di celerità immanenti al rito in materia di appalto, di definire la causa con sentenza in forma semplificata.

Ciò posto, con il ricorso in esame, che è stato notificato e depositato il 23 novembre 2020, la società O.B. Edil project s.r.l. esponeva di avere partecipato a una procedura negoziata, indetta dall'Autorità di sistema portuale del mare di Sicilia occidentale, per l'affidamento, con il criterio del minor prezzo, dei lavori di manutenzione straordinaria e di sistemazione di alcune aree del porto di Palermo.

Rappresentava che, a conclusione della procedura di gara, si era collocata al primo posto della graduatoria, con un ribasso del 40%, a fronte di quello del 31,753%, offerto dall'altra unica partecipante, il Consorzio Simplex s.c.ar.l..

Inaspettatamente, la stazione appaltante, con nota del 23 ottobre 2020, trasmessa tramite PEC, le aveva, però, comunicato che era stata esclusa dalla procedura selettiva, in quanto era risultata un'iscrizione, sul casellario giudiziario, a carico del direttore tecnico, non dichiarata al momento della partecipazione alla gara.

Precisato che aveva presentato istanza di ritiro in autotutela, la quale non era, però, stata accolta dall'Autorità portuale, e che si trattava di un reato contravvenzionale in materia edilizia, non ricompreso nell'elenco di cui al comma 1 dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici, ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva e vinte le spese, del provvedimento di esclusione, nonché degli ulteriori atti impugnati, tra cui il decreto n. 684 del 9 novembre 2020 di aggiudicazione alla seconda graduata, deducendo, tra l'altro, la violazione del comma 5 dell'art. 80 del codice dei contratti.

Per il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si è costituita in giudizio

l'Avvocatura dello Stato, depositando memoria.

Si è costituita in giudizio anche l'Autorità di sistema portuale del mare di Sicilia occidentale, depositando memoria.

Il Consorzio simplex s.c.ar.l., controinteressato, seppur ritualmente intimato, con PEC consegnata il 23 novembre 2020, non si è costituito.

Alla pubblica udienza in videoconferenza del 15 dicembre 2020, la causa è stata posta in decisione.

Precisato che il ricorrente ha rinunciato all'impugnativa del DGUE, la cui cognizione rientra nella competenza della sede di Roma del TAR Lazio, in quanto gravato solo tuzioristicamente, il ricorso è fondato e va accolto.

Invero, l'art. 80 del d.lgs.vo n. 50 del 2016 dispone, per quanto d'interesse: al comma 1, che costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto, la condanna per uno dei reati ivi espressamente indicati; al comma 5, che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico, qualora: dimostri, con mezzi adeguati che si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità (lettera c)); l'operatore economico abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione (c-bis); presenti nella procedura di gara documentazione o dichiarazioni non veritiere (lettera f bis).

Precisato che il reato commesso dal direttore tecnico non rientrava tra quelli di cui al comma 1, cosicché non comportava l'esclusione automatica, va rilevato che, in ordine all'interpretazione delle lettere c-bis) ed f bis) del comma 5 è recentemente intervenuta la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 28 agosto 2020.

L'Adunanza plenaria ha, in particolare, affermato che l'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa con quella relativa alle informazioni false o

fuorvianti è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Ne deriva che l'Amministrazione dovrà stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità; del pari dovrà stabilire, allo stesso scopo, se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità. Ha, altresì, affermato che, qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo, in quanto vi osta il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»).

A conclusione di un articolato procedimento, ha poi affermato i seguenti principi: la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [attualmente c-bis]) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo; alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico; la lettera f-bis) dell'art. 80,

comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) [ora c-bis)] della medesima disposizione.

Nella specie la stazione appaltante ha escluso la ricorrente dalla gara sulla base della mera rilevazione dell'omessa dichiarazione di un reato, non rientrante nell'ambito applicativo del comma 1 dell'art. 80 del codice dei contratti, così applicando un automatismo espulsivo non consentito da tale norma.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono poste a carico della sola Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia occidentale, che ha escluso la ricorrente dalla gara; vanno, invece, compensate con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che è sostanzialmente estraneo alla controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia occidentale al pagamento, nei confronti della ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00). Spese compensate con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Roberto Valenti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Aurora Lento**

**IL PRESIDENTE**  
**Calogero Ferlisi**

**IL SEGRETARIO**