



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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1143 del 2017, proposto da:

Societa' Cooperativa Sociale Onlus Serena, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Lascioli, con domicilio eletto in Brescia, presso il suo studio, via Vittorio Emanuele II, n.1;

*contro*

Provincia di Brescia, rappresentata e difesa dagli avvocati Magda Poli, Gisella Donati e Raffaella Rizzardi, con domicilio eletto in Brescia, presso lo studio Magda Poli, piazza Paolo VI, n. 29;

Comune di Cologne, rappresentato e difeso dagli avvocati Fiorenzo Bertuzzi, Gianpaolo Sina e Silvano Venturi, con domicilio eletto in Brescia, presso lo studio Gianpaolo Sina, via Armando Diaz, n. 9;

*nei confronti di*

Soc. Coop. Onlus Franciacorta, in A.T.I. con il Gabbiano, rappresentate e difese dall'avvocato Maria Ughetta Bini, con domicilio eletto in Brescia, presso il suo studio, via Ferramola, n. 14;

*per l'annullamento*

- della determinazione n. 385 del 19 ottobre 2017 del Comune di Cologne, recante "Revoca dell'aggiudicazione definitiva (sottoposta alla condizione di verifica dei requisiti) alla ditta prima classificata Serena società cooperativa sociale onlus relativamente alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di assistenza per gli alunni in situazione di handicap residenti nel Comune di Cologne per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019 e aggiudicazione al secondo classificato;

- di ogni altro atto o provvedimento, presupposto, consequenziale o comunque connesso e per la condanna del Comune,

*previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto, alla aggiudicazione del servizio e stipula del relativo contratto, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni patiti.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia, del Comune di Cologne e della Soc. Coop. Onlus Ati Franciacorta e il Gabbiano;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2018 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

In data 18 luglio 2017, la Provincia di Brescia, per conto del Comune di Cologne, ha indetto procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del D.Lgs. 50/2016, finalizzata all'affidamento del servizio di assistenza per l'autonomia e la comunicazione in ambito scolastico per gli alunni in situazione di handicap, residenti nel Comune di Cologne, per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019, da aggiudicare mediante applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett. a), del medesimo decreto legislativo.

L'aggiudicazione è avvenuta a favore dell'odierna ricorrente (mentre l'offerta dell'ATI concorrente è stata classificata seconda), ma è stata poi revocata, essendo stata riscontrata la violazione dell'art. 80 e, in particolare, dell'obbligo di produrre la dichiarazione relativa ai precedenti penali e, quindi, all'assenza di motivi di esclusione dalla partecipazione, anche con riferimento alle figure del vicepresidente del consiglio di amministrazione e del revisore legale, i cui nominativi non sono stati nemmeno inseriti nel modello A).

A seguito dei chiarimenti richiesti al Revisore legale dopo la segnalazione della stazione appaltante, la ricorrente ha appreso della sua condanna, ex art. 444 c.p.p. relativa a fatti di bancarotta semplice e fraudolenta commessi nel 2009/2010, per i quali nel 2015 era stata applicata la pena di un anno e sette mesi di reclusione, pena comunque sospesa ai sensi degli artt. 163 e ss. c.p..

Il Revisore ha, dunque, rassegnato le proprie dimissioni e, il 20 novembre 2017, l'Assemblea dei soci ha nominato un nuovo revisore legale.

È stata, quindi, impugnata la revoca disposta dal Comune, deducendo:

1. la violazione dell'art. 80, comma 3 del d. lgs. 50/2016, in quanto lo stesso non imporrebbe affatto la dichiarazione dei precedenti penali con riferimento alla figura del vicepresidente e del Revisore legale. Nessun riferimento ad essi sarebbe rinvenibile né nella legge, né nelle linee guida, né nella lettera di invito o nei modelli predisposti dalla stazione appaltante. L'unico accenno alla figura del Revisore comparirebbe, secondo parte ricorrente, nei Comunicati del Presidente dell'A.N.A.C. del 26 ottobre 2016 e dell'8 novembre 2017. Secondo il Presidente dell'A.N.A.C., con un'interpretazione della norma definita nel ricorso come "alquanto dubbia", tra i soggetti muniti di poteri di controllo ex art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016 vi sarebbero proprio i Revisori. L'interpretazione sarebbe

dubbia per la particolarità dei poteri dei Revisori legali, che effettuano un controllo esterno, di natura puramente contabile e non in grado di influire sulla *governance* della società;

2. illegittimo sarebbe il riferimento all'art. 80, comma 5, lett. c), in quanto:

- i divieti in esso previsti dovrebbe essere riferiti solo all'operatore economico in sé e la disposizione non sarebbe suscettibile di estensione analogica;

- i reati di bancarotta hanno assunto rilevanza ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 50/2016 soltanto in seguito all'aggiornamento delle Linee Guida dell'11 ottobre 2017 e cioè in epoca successiva alla presentazione dei modelli A e B da parte della società;

- dovrebbero rilevare esclusivamente le sentenze di condanna e non già le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti;

- una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 50/2016 dovrebbe indurre a negare ogni rilevanza anche alle sentenze di condanna, qualora non risultino irrogate pene accessorie come l'interdizione o l'inabilitazione ovvero quando vi sia stata sospensione condizionale della pena;

- nonostante la sentenza ex art. 444 c.p.p., il Revisore è sempre stato iscritto negli appositi albi, ovvero non solo in quello dei Commercialisti ma anche in quello dei Revisori Legali, sotto la vigilanza del Ministero dell'Economia e della C.O.N.S.O.B. ex artt. 21 e 22 del D.Lgs. 39/2010;

3. violazione dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016, laddove il Comune di Cologne ha revocato l'aggiudicazione senza concedere alla ricorrente la possibilità di integrare i modelli A e B in relazione alle figure del Vicepresidente del Consiglio di Amministrazione e del Revisore Legale;

4. violazione dell'art. 80, comma 7, del D.Lgs. 50/2016, laddove il Comune di Cologne ha revocato l'aggiudicazione senza concedere alla ricorrente la possibilità di provare di aver adottato misure di *self-cleaning* come la revoca del Revisore Legale.

Si è costituita in giudizio la Provincia, la quale ha evidenziato:

a) come la lettera di invito predisposta dalla stazione appaltante, al punto 3.5 (in particolare 3.5.2 e 3.5.5) contenesse una chiara indicazione relativamente agli oneri di dichiarazione e all'ambito soggettivo rilevante per il possesso dei requisiti e quindi per le possibili cause di esclusione;

b) che, come si evince dalla relativa Visura, nella Società Cooperativa Serena, il Vicepresidente è un soggetto con i medesimi poteri di direzione e rappresentanza del Presidente (esercitabili con la firma disgiunta), mentre il revisore legale ha indubbiamente un potere di vigilanza sull'ente. Gli stessi dovevano, quindi, essere menzionati nel modello A) e per essi andava presentato il modello B), relativo alla sussistenza o meno delle cause di esclusione;

c) la mancata dichiarazione del precedente penale relativo al Revisore dei conti avrebbe determinato la corretta applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), ma anche della lettera f bis) per l'omessa dichiarazione nel modello A);

d) la revoca non sarebbe stata adottata per un automatismo, ma a seguito di valutazione dell'ente aggiudicatario;

e) il soccorso istruttorio invocato non è stato possibile, non risultando dalla documentazione presentata (ovvero dal modello A) elementi di dubbio circa la carenza assoluta di dichiarazione riferita agli altri soggetti cui applicare l'art. 80, comma 3;

f) l'ammissione del *self cleaning* riguarda solo i casi in cui non siano state rese in sede di gara dichiarazioni reticenti o mendaci.

A seguito dell'accesso agli atti, parte ricorrente ha depositato una memoria nella quale ha evidenziato come anche il raggruppamento concorrente, pur avendo fornito le generalità del Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione, avesse ommesso ogni riferimento al soggetto cui è stata affidata la revisione legale dei conti.

Pur insistendo per la possibilità di integrare una tale omissione, parte ricorrente deduce l'illegittimità del diverso trattamento che sarebbe stato riservato ai due soggetti concorrenti, dal momento che all'ATI Franciacorta nulla è stato contestato.

Si è costituita in giudizio anche l'ATI Franciacorta – Il Gabbiano, che ha successivamente depositato una memoria nella quale, dato atto di aver iniziato a prestare il servizio, ha evidenziato come la lettera di invito specificasse, nelle note, che avrebbero dovuto essere dichiarate anche le condanne ex art. 444 c.p.c. e, a pag. 11, richiamasse la rilevanza degli illeciti professionali commessi da tutti i soggetti di cui all'art. 80, comma 3.

Con riferimento alla figura del revisore dei conti, ha chiarito che la sua funzione di organo di controllo è prevista dall'art. 14 del d. lgs. 39/2010.

Inoltre, il soccorso istruttorio atterrebbe alla fase di verifica delle dichiarazioni relative al possesso dei requisiti generali e speciali e non alla fase della comprova della loro sussistenza e l'adozione di misure di *self-cleaning* non potrebbe essere posta in essere successivamente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara e a fronte della contestazione della Stazione Appaltante.

Anche il Comune di Cologne, infine, ha sottolineato come, nella fattispecie, il Vicepresidente avesse ampi poteri di rappresentanza e di gestione, in sostituzione del Presidente e il revisore contabile ampi poteri di controllo, non essendo previsto un Collegio sindacale: entrambi, dunque, dovevano necessariamente essere indicati nell'allegato A).

L'obbligo di moralità graverebbe, inoltre, anche sul revisore contabile, con la conseguenza che legittimamente avrebbe trovato applicazione, nel caso in esame, l'art. 80, comma 5 lett. c), senza possibilità di ammettere il soccorso istruttorio o di dimostrare un comportamento dissociativo successivo alla presentazione della domanda di partecipazione.

In sede cautelare si è ritenuto che non sussistessero i presupposti per la concessione della richiesta misura di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

In vista dell'udienza pubblica, la ricorrente ha depositato la documentazione comprovante che il revisore legale è sempre rimasto iscritto negli appositi albi, senza soluzione di continuità.

Essa ha, inoltre, insistito sul fatto che nessuno, all'interno della società, avrebbe immaginato che il revisore fosse un soggetto rilevante ai fini della partecipazione alla procedura, non essendo una figura espressamente contemplata dall'art. 80, comma 3 del d. lgs. 50/2016.

Per tale ragione, l'incompletezza della dichiarazione avrebbe potuto essere superata grazie al soccorso istruttorio.

Inoltre, secondo la ricorrente, l'art. 80 (e, in particolare, il comma 5, lettera c)) del nuovo codice degli appalti avrebbe superato la precedente giurisprudenza, avendo ampiamente circoscritto la discrezionalità concessa alla stazione appaltante nell'esclusione dalla gara. Esclusione che, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sul punto, non risulta essere mai stata disposta per un'attività posta in essere da un soggetto diverso dall'operatore economico.

Quanto alla inadeguatezza delle misure di *self cleaning*, la ricorrente ha sostenuto che, se il Comune avesse attivato il contraddittorio sulla revoca, essa avrebbe potuto dimostrare la propria estraneità ai fatti contestati, producendo la sentenza di condanna che ne esclude ogni coinvolgimento, nonché la circostanza per cui non si sarebbe avvantaggiata dell'attività illecita contestata al revisore contabile.

Inoltre, secondo la ricorrente, sussisterebbero delle perplessità in ordine alla possibilità di estendere l'applicazione della lettera c) del quinto comma dell'art. 80 ai soggetti contemplati dal precedente comma 3, ai reati di bancarotta anche prima dell'aggiornamento delle linee guida ANAC e in presenza di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e con pena sospesa, senza comminazione di interdizione o inabilitazione, riguardante un soggetto mai sospeso dalla propria attività professionale.

La Provincia ha confermato le ragioni della legittimità del proprio operato.

La controinteressata ha ribadito la legittimità dell'esclusione disposta in ragione dell'omessa dichiarazione della condanna subita dal revisore dei conti, soffermandosi, in particolare, sull'infondatezza della tesi per cui la società non potrebbe essere responsabile dei comportamenti penalmente rilevanti di altri soggetti: ciò è espressamente escluso dalla lettera di invito, che, oltre a richiamare le linee guida ANAC 6/2016, chiarisce che i gravi illeciti professionali che assumono rilevanza sono anche quelli commessi dai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3 del d. lgs. 50/2016.

Quanto alle misure di *self cleaning* sono state richiamate le linee guida ANAC, le quali avrebbero chiarito che le stesse possono essere rilevanti, se adottate prima del termine fissato per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

La ricorrente ha, quindi, replicato alla Provincia, sostenendo che la mancata indicazione dei precedenti del proprio revisore contabile non potrebbe integrare una violazione non sanabile con il soccorso istruttorio, ammesso, invece, da altre stazioni appaltanti.

Alla pubblica udienza del 22 febbraio 2018 la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

La revoca dell'aggiudicazione a favore dell'odierna ricorrente è stata da questa impugnata, introducendo tre principali motivi di illegittimità:

a) l'inclusione, in via interpretativa, nel silenzio della norma, del revisore legale tra i soggetti tenuti a dichiarare di non aver riportato condanne per reati incidenti sull'affidabilità del contraente e la

conseguente applicazione estensiva della regola escludente in ragione della violazione dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 80, senza aver consentito il soccorso istruttorio. Omissione che, peraltro, sarebbe imputabile, con riferimento al revisore legale, anche alla controinteressata;

b) la riconduzione della fattispecie in esame a una delle ipotesi al cui verificarsi il legislatore ha ricollegato l'automatica esclusione del concorrente e, in particolare, a quella di cui alla lettera c) e cioè l'essere responsabile di gravi illeciti professionali;

c) il disconoscimento della rilevanza delle misure di *self cleaning* che sarebbero state prontamente adottate dall'impresa non appena venuta a conoscenza della condanna del proprio revisore contabile, immediatamente sollevato dall'incarico.

Per quanto attiene al primo profilo, parte ricorrente si duole dell'inclusione del revisore legale tra i soggetti, indicati nel terzo comma dell'art. 80 del d. lgs. 50/2016, le cui condanne per i reati espressamente indicati dalla stessa norma debbono portare all'esclusione dell'impresa concorrente cui sono riconducibili e cioè tutti i soggetti dotati di poteri di direzione o di vigilanza o muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo.

La tesi sostenuta in ricorso, però, non può essere condivisa.

Ancorché, come ivi affermato, nessun esplicito riferimento al revisore legale sia rinvenibile, né nella legge, né nelle linee guida, né nella lettera di invito o nei modelli predisposti dalla stazione appaltante, il tenore letterale dello stesso art. 80 citato lascia spazio a pochi dubbi.

Come dalla stessa cooperativa ricorrente ricordato, invero, un accenno alla figura del Revisore come soggetto tenuto alle dichiarazioni di cui all'art. 80 del t.u. compare nei Comunicati del Presidente dell'A.N.A.C. del 26 ottobre 2016 e dell'8 novembre 2017.

Essi, però, non hanno efficacia precettiva. Se, infatti, le linee guida si distinguono in vincolanti (vedi ad es. art. 31 comma 5, D.lgs. 50/2016) e non vincolanti e quest'ultime, invero molto più frequenti, sarebbero assimilabili – secondo una tesi – alla categoria di stampo internazionalistico della c.d. “soft law”(Consiglio di Stato parere n. 1767 del 2 agosto 2016) oppure – seconda altra opzione – alle circolari intersoggettive interpretative con rilevanza esterna, operando il Codice appalti un rinvio formale alle linee guida (es. art. 36 comma 7, D.lgs. 50/2016), la non vincolatività del Comunicato del Presidente dell'ANAC è incontestata (cfr. sul punto la sentenza TAR Lazio, Roma, n. 9195/2017 e la sentenza del TAR Umbria, 428/2017). Esso, infatti, come si legge nella sentenza del TAR Lazio 9195/2017, è riconducibile al “novero di quegli atti, atipici e non vincolanti, con i quali l'Autorità si limita ad esprimere, in funzione collaborativa e di supporto alle stazioni appaltanti, il proprio orientamento in ordine all'applicazione ed interpretazione della normativa di settore”.

Ciononostante, ritornando al testo di legge, dato atto che l'elencazione dei soggetti tenuti a rilasciare le dichiarazioni richieste dall'art. 80 in parola non è tassativa e contiene comunque il riferimento a categorie di soggetti non predefiniti, la loro individuazione nel complesso panorama delle possibili figure rilevanti nell'amministrazione delle imprese deve essere guidata dalla *ratio* della norma, che è quella di “evitare che l'amministrazione contratti con persone giuridiche governate da persone fisiche sprovviste dei necessari requisiti di onorabilità ed affidabilità morale e professionale” (così la

sentenza del TAR Lazio n. 9195/2017). Pertanto, la dichiarazione deve provenire anche dai procuratori speciali, se essi hanno, in realtà, poteri incisivi di particolare ampiezza nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti decisionali e, dunque, sulla *governance*.

Nella fattispecie in esame, la dichiarazione è stata omessa da un vicepresidente, dotato di rappresentanza e di poteri analoghi a quelli del Presidente, e da un revisore legale e cioè da due soggetti che risultano entrambe riconducibili alla definizione della categoria così come rinvenibile, oltre che nel codice, anche nell'art. 45 della Direttiva U.E. 2014/24, che riconduce l'obbligo dichiarativo a "qualsiasi persona" che "eserciti il potere di rappresentanza, di decisione o di controllo" dell'impresa, mirando, conformemente del resto all'orientamento generale del diritto dell'Unione, ad una interpretazione sostanzialista della figura.

In tale ottica era, dunque, senz'altro tenuto alla dichiarazione il Vicepresidente della società, in quanto dotato di ampi poteri di rappresentanza, ma anche il Revisore legale e cioè quel soggetto che, in attuazione del d. lgs. 39/2010 ha sostituito il collegio sindacale e può essere un libero professionista o una società di revisione, avente la funzione di esprimere il giudizio sul bilancio dell'impresa e di controllare la regolare tenuta della contabilità e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili. Si tratta, dunque, della figura il cui compito è quello di garantire la serietà dell'impresa dal punto di vista contabile e per questa ragione deve ritenersi rilevante, per l'amministrazione contraente, che esso sia un soggetto affidabile e dall'ineccepibile condotta, immune da condanne che possano revocare in dubbio tali qualità.

Ne deriva che correttamente la stazione appaltante ha ritenuto che l'omessa dichiarazione della presenza, nella compagine societaria, di tali due figure, integrasse una violazione dell'obbligo di dichiarazione implicante l'effetto caducatorio dall'aggiudicazione.

Se, invece, la loro presenza fosse stata puntualmente indicata, ciò avrebbe consentito alla S.A. di valutare la rilevanza della loro posizione e di concedere la possibilità di regolarizzarla.

Peraltro, appare irrilevante, nella fattispecie, il fatto che l'omissione dichiarativa in parola sia imputabile, con riferimento al revisore contabile, anche alla controinteressata. In primo luogo perché la ricorrente ha omesso di dichiarare anche la presenza di un Vicepresidente, ma soprattutto perché, con riferimento all'odierna ricorrente, la violazione dell'obbligo dichiarativo risulta, in questo caso, superata, quanto a rilevanza ed effetti, dal fatto che il revisore legale della ricorrente ha subito una condanna rilevante ai fini che qui interessano. Avendo omesso di palesare il pregiudizio penale del proprio revisore contabile, rispetto alla ricorrente non può trovare applicazione il principio del "falso innocuo" che, invece, può trovare applicazione a fronte dell'accertamento della carenza di fatti rilevanti in capo al revisore legale della controinteressata.

Così respinta la prima censura, miglior sorte non può essere riservata alla seconda, articolata in più specifiche ragioni per cui la condanna del revisore legale non avrebbe comunque potuto essere rilevante ai fini dell'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente.

In primo luogo, la ricorrente sostiene la violazione della norma secondo cui le condanne che debbono condurre all'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c)

possono essere solo quelle riportate dall'impresa, quale soggetto giuridico autonomo e non anche dal singolo amministratore o soggetto dotato di potere di indirizzo o di controllo sull'impresa stessa. L'esame della doglianza deve necessariamente prendere le mosse dall'analisi del testo del comma 3 del citato articolo 80.

Secondo tale disposizione, l'esclusione è disposta se la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

Le condanne rilevanti ai sensi di tale comma non possono essere solo quelle di cui ai commi 1 e 2 (che riguardano ipotesi di reati particolarmente gravi collegati all'associazione a delinquere e altre specifiche fattispecie), ma anche quelle che, ai sensi del comma 5, incidono comunque sull'affidabilità dell'impresa, tra cui, come si chiarisce anche nelle linee guida, non possono non rientrare quelle fattispecie di reato che erano prima elencate nell'art. 38 del d. lgs. 163/2016 e oggi non sono più specificamente richiamate, come l'abusivo esercizio della professione, i delitti contro la fede pubblica, i delitti contro l'industria e il commercio, i reati fallimentari, tra cui in primo luogo la bancarotta fraudolenta e semplice, i reati tributari, societari e ambientali.

Il fatto che tali reati siano stati citati espressamente solo nelle linee guida dell'11 ottobre 2017 non significa che essi non fossero da considerarsi rilevanti prima di tale momento, dovendosi attribuire alle linee guida un valore ricognitorio ed esplicativo del generico riferimento operato dalla norma.

Quindi, una lettura della disposizione, coerente con la disciplina comunitaria e con i principi fondamentali della materia già elaborati in vigenza della precedente normativa, non può che condurre a un'interpretazione estensiva, nel senso che l'esclusione può essere disposta dalla stazione appaltante anche nel caso in cui la sentenza di condanna ritenuta rilevante sia relativa a un reato come la bancarotta fraudolenta e anche se essa riguardi non l'impresa in sé, ma uno dei soggetti di cui al comma 3 dell'art. 80 del d. lgs. 50/2016.

Non è dato comprendere, peraltro, per quale ragione dovrebbero essere escluse dalla rilevanza le condanne pronunciate in attuazione della disposizione di cui all'art. 444 cpp, espressamente equiparate dal legislatore, per ognuna delle fattispecie considerate, alle condanne con rito ordinario.

Non appare sostenuta né dal dato letterale, né da alcuna specifica *ratio*, infine, l'affermazione contenuta sempre nella seconda censura, secondo cui la rilevanza della sentenza avrebbe dovuto essere esclusa a causa della mancata irrogazione di una sanzione accessoria quale l'interdizione o l'inabilitazione. Del tutto irrilevante risulta, dunque, il fatto che il revisore legale in questione abbia



continuato a rimanere iscritto negli appositi albi: il fatto che la sua condanna non abbia comportato anche la sua radiazione dall'albo non fa venire meno, infatti, la rilevanza in ordine all'affidabilità dell'impresa che si avvalga, come proprio revisore contabile, di un soggetto condannato per un reato così grave, nell'ottica di garantire proprio la serietà dell'imprenditore, quale la bancarotta fraudolenta. In ogni caso, la parte conclusiva del comma 5 dell'art. 80 prevede che l'esclusione possa essere disposta anche in relazione al tentativo di influenzare le decisioni della stazione appaltante in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione: tentativo che appare senz'altro configurabile nella fattispecie in esame, in cui è stata pianamente omessa la dichiarazione della condanna del soggetto esercitante il potere di controllo sull'odierna ricorrente.

L'impugnata revoca appare, dunque, adeguatamente motivata dal riferimento anche alle fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 80 del d. lgs. 50/2016, implicitamente effettuato nel richiamare la rilevanza della mancata comunicazione alla stazione appaltante della sentenza in questione, nonostante la stessa rientrasse nelle ipotesi di gravi illeciti professionali come descritti al punto 2.1.2. delle linee guida n. 6 dell'ANAC.

Ciò chiarito, nemmeno la terza censura può condurre all'accoglimento del ricorso, atteso che la possibilità di integrare i modelli A e B in relazione alle due figure per cui è stata omessa la dichiarazione è stata correttamente esclusa a fronte dell'omissione dell'indicazione della loro presenza. Ciò non può che condurre a classificare il comportamento dell'impresa dichiarante come omissivo e, quindi, insuscettibile di un'integrazione ammissibile solo nei confronti di una dichiarazione esistente, ma incompleta.

Peraltro, rispetto al revisore legale, in ragione di tutto quanto già anticipato circa la rilevanza della condanna dallo stesso subita, l'ammissione del soccorso istruttorio non avrebbe potuto produrre alcun effetto, il che porterebbe addirittura a qualificare il motivo come inammissibile per carenza di interesse.

In ogni caso, la suddetta interpretazione risulta essere conforme alla posizione assunta dalla Corte di Giustizia nella sentenza 6.11.2014, n. 42, nella quale ha ritenuto legittima la mancanza di soccorso istruttorio in relazione alla produzione tardiva della documentazione relativa a una condanna penale di cui è stata omessa la dichiarazione.

Infine, considerato che la revoca è stata disposta non solo quale sanzione per l'infedele dichiarazione, ma anche e soprattutto poiché la condanna riportata dal Revisore legale della cooperativa risultata aggiudicataria è stata ritenuta ostativa alla partecipazione, in ragione di una compiuta valutazione dell'ente aggiudicatario e non anche per automatismo, del tutto irrilevante risultano essere le azioni preordinate al c.d. meccanismo del *self cleaning*, in quanto poste in essere, nella fattispecie, solo successivamente alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione e cioè tardivamente.

È pacifico in giurisprudenza, infatti, il principio secondo cui le misure di *self-cleaning* possono ritenersi efficaci solo "pro futuro, relativamente alle gare indette successivamente alla loro adozione (o comunque non oltre il termine fissato per la presentazione delle offerte, secondo quanto chiarito

dalle Linee Guida ANAC n. 6 relativamente al nuovo codice dei contratti pubblici), pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti” (così, da ultimo, TAR Lazio, n. 1092/2018).

Così respinto il ricorso, le spese del giudizio debbono seguire l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida, a favore delle due Amministrazioni resistenti e della controinteressata, nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00) ciascuna, per un totale di euro 6.000,00 (seimila/00) oltre ad accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Mara Bertagnolli**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

IL SEGRETARIO