

Publicato il 05/02/2019

N. 01476/2019 REG.PROV.COLL.
N. 11103/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11103 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato in Roma, via Federico Rosazza n. 32 presso lo studio dell'avv. Luca Savio De Luca che, unitamente all'avv. Angela De Nisco, lo rappresenta e difende nel presente giudizio

contro

AMA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, via A. Depretis n. 86 presso lo studio degli avv.ti Pietro Cavasola e Marco Iannacci che, unitamente all'avv. Roberto Libretti, la rappresentano e difendono nel presente giudizio

nei confronti

-OMISSIS- S.R.L., in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con-OMISSIS- ed-OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,

elettivamente domiciliata in Roma, piazza di San Bernardo n. 101 presso lo studio dell'avv. Vincenzo Barrasso che la rappresenta e difende nel presente giudizio

per l'annullamento

dei seguenti atti:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- provvedimento del 31/07/18 prot. n. 040715/2018U con cui Ama s.p.a. ha escluso il ricorrente dalla gara a procedura aperta, suddivisa in due lotti (CIG Lotto I: 743869909C; CIG Lotto II: 7438887BBD), per l'affidamento del servizio di assistenza al carico, trasporto e scarico del -OMISSIS- (-OMISSIS-) e per il servizio di assistenza al carico, caricamento, trasporto e scarico del RUR indifferenziato (-OMISSIS-) prodotti negli impianti e nelle trasferenze di AMA S.p.A. per un periodo di 12 (dodici) mesi;

- ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente, connesso e comunque lesivo per il ricorrente,

e, ove necessario, eventuale scorrimento della graduatoria ed aggiudicazione del Lotto I ad altro operatore economico,

nonché per la declaratoria di inefficacia

del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.,

e per la condanna

a disporre il subentro del ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a.;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- provvedimento n. 59-2018 del 25/09/2018 con cui Ama s.p.a. ha aggiudicato l'appalto in favore della controinteressata;

- ogni altro atto connesso, compresi i verbali di gara e gli atti della commissione di gara e del RUP anche in ordine alle attività di verifica dei requisiti di gara dell'aggiudicatario,

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.

e per la condanna a disporre il subentro del ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a.;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da -OMISSIS- s.r.l. il 09/11/18:

- nota prot. n. 040714 del 31 luglio 2018, con cui Ama s.p.a. ha disposto l'esclusione del -OMISSIS- dalla gara, nella parte in cui non sono state rilevate le cause di esclusione dalla gara a carico del Consorzio ricorrente principale dedotte nel ricorso incidentale;

- verbali di gara n. 1 del 12 giugno 2018, n. 2 del 14 giugno 2018, n. 3 del 28 giugno 2018 e n. 4 del 2 luglio 2018, nella parte in cui non sono state rilevate le cause di esclusione dalla gara a carico del Consorzio;

- ove occorra, bando, disciplinare, capitolato di gara e atti agli stessi allegati e lex specialis di gara, ivi compresi i chiarimenti resi dalla stazione appaltante, nella parte in cui essi possano essere interpretati nel senso di escludere le cause di esclusione dalla gara a carico del Consorzio;

- ogni altro atto connesso;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2019 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 21/09/18 e depositato il 05/10/18 il -OMISSIS- ha impugnato il provvedimento del 31/07/18 prot. n. 040715/2018U, con cui Ama s.p.a. ha escluso il ricorrente dalla gara a procedura aperta, suddivisa in due lotti (CIG Lotto I: 743869909C; CIG Lotto II: 7438887BBD), per l'affidamento del servizio di assistenza al carico, trasporto e scarico del -OMISSIS- (-OMISSIS-) e per il servizio di assistenza al carico, caricamento, trasporto e scarico del RUR indifferenziato (-OMISSIS-) prodotti negli impianti e nelle trasferenze di AMA S.p.A. per un periodo di 12 mesi, e ogni altro atto connesso e, comunque, lesivo per il ricorrente e, ove necessario, l'eventuale scorrimento della graduatoria e l'aggiudicazione del Lotto I ad altro operatore economico ed ha chiesto, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., la declaratoria d'inefficacia del contratto, ove stipulato, e la condanna a disporre il subentro del ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

La -OMISSIS- s.r.l., costituitasi in giudizio con comparsa depositata il 12/10/18 in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con-OMISSIS-ed-OMISSIS-s.r.l., ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con atto spedito per la notifica a mezzo posta il 19/10/18 e depositato il 23/10/18 il ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti il provvedimento n. 59-2018 del 25/09/2018, con cui Ama s.p.a. ha aggiudicato l'appalto in favore della controinteressata, e ogni altro atto connesso, compresi i verbali di gara e gli atti della commissione di gara e del RUP anche in ordine alle attività di verifica dei requisiti di gara dell'aggiudicatario.

Ama s.p.a., costituitasi con comparsa depositata il 26/10/18, ha concluso per la reiezione del gravame.

Con atto notificato il 29/10/18 e depositato il 09/11/18 la -OMISSIS- s.r.l. ha impugnato, in via incidentale, la nota prot. n. 040714 del 31 luglio 2018, con cui Ama s.p.a. ha disposto l'esclusione del -OMISSIS- dalla gara, nella parte in cui non sono state rilevate le cause di esclusione dalla gara a carico del Consorzio ricorrente principale, i verbali di gara n. 1 del 12 giugno 2018, n. 2 del 14 giugno 2018, n. 3 del 28 giugno 2018 e n. 4 del 2 luglio 2018, nella parte in cui non sono state rilevate le cause di esclusione dalla gara a carico del Consorzio, e, ove occorra, bando, disciplinare, capitolato di gara e atti agli stessi allegati e lex specialis di gara, ivi compresi i chiarimenti resi dalla Stazione appaltante, nella parte d'interesse ai fini dell'esclusione del Consorzio.

Alla camera di consiglio del 28/11/18 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare ed ha insistito per la definizione, nel merito, del giudizio.

Alla pubblica udienza del 22/01/19 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è solo parzialmente fondato e, nei limiti di quanto in prosieguo specificato, merita accoglimento.

Con il ricorso principale il -OMISSIS- impugna il provvedimento del 31/07/18 prot. n. 040715/2018U, con cui Ama s.p.a. ha escluso il ricorrente dalla gara a procedura aperta, suddivisa in due lotti (CIG Lotto I: 743869909C; CIG Lotto II: 7438887BBD), per l'affidamento del servizio di assistenza al carico, trasporto e scarico del -OMISSIS- (-OMISSIS-) e per il servizio di assistenza al carico, caricamento, trasporto e scarico del RUR indifferenziato (-OMISSIS-) prodotti negli impianti e nelle trasferenze di AMA S.p.A. per un periodo di 12 mesi, e ogni altro atto connesso e comunque lesivo per il ricorrente e, ove necessario, l'eventuale scorrimento della graduatoria e l'aggiudicazione del Lotto I ad altro operatore economico ed ha chiesto, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., la declaratoria d'inefficacia del contratto, ove stipulato, e la condanna a disporre il subentro del ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

Il ricorso principale è infondato.

Con quattro censure, che, in quanto connesse possono essere esaminate congiuntamente, il ricorrente prospetta:

- la violazione e falsa applicazione degli artt. 97 Cost., 81, 85 e 86 d. lgs. n. 50/16, 40 e 43 d.p.r. n. 445/00, violazione dei principi di efficienza, efficacia, massima partecipazione, legittimo affidamento, correttezza e proporzionalità nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria in quanto, per la dimostrazione del possesso dei requisiti, la richiesta di documenti non sarebbe consentita nelle ipotesi, quale quella in esame (il Consorzio ha espletato per Ama s.p.a. servizi fino

ad aprile 2018), in cui i relativi atti e mezzi di prova siano già in possesso della stazione appaltante come emergerebbe dalla nota Ama del 10/07/18, allegata sub 5 all'atto introduttivo; inoltre, in data 11/07/18 il ricorrente avrebbe caricato la documentazione sul sistema Avcpass e l'avrebbe, altresì, inviata a mezzo pec alla stazione appaltante e, infine, avrebbe inserito correttamente la documentazione sul sistema il 01/08/18 con ciò palesando la propria buona fede ed il legittimo affidamento ingiustamente lesi da Ama s.p.a. la quale avrebbe dovuto chiedere, se del caso, un'integrazione istruttoria e non già escludere l'operatore economico dalla gara (prima e seconda doglianza);

- la violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e proporzionalità di cui agli artt. 3 e 97 Cost., violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 83 d. lgs. n. 50/16 ed eccesso di potere sotto vari profili in quanto il mancato inserimento nel sistema Avcpass dei documenti necessari per la prova dei requisiti non è previsto quale causa di esclusione, potendo rilevare altre modalità di trasmissione dei documenti, né dalla documentazione di gara (che aveva individuato l'utilizzazione della Banca Dati Anac come modalità alternativa di verifica dei requisiti) né dalla normativa vigente né, a tal fine, sarebbe possibile stabilire alcun termine perentorio per l'adempimento (terza doglianza);

- in sostanza, quindi, il Consorzio sarebbe in possesso dei requisiti richiesti dalla documentazione di gara e ne avrebbe fornito rituale dimostrazione attraverso la pec inviata alla stazione appaltante l'11/07/18 (quarta doglianza).

I motivi sono infondati.

Dagli atti di gara emerge che con nota prot. n. 035875/2018U del 03/07/18 Ama s.p.a ha richiesto al ricorrente, classificatosi al primo posto nell'ambito della procedura finalizzata all'affidamento del lotto I, di comprovare nel termine di dieci giorni attraverso il sistema AVCPASS i requisiti dichiarati in sede di partecipazione producendo, a tal fine, copia conforme del certificato d'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (punto III.1.1. lettere b e c del bando di gara e punto 7.1.1. lettere b e c del disciplinare di gara) e i certificati e/o le attestazioni rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti committenti e relativi all'esecuzione nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando di contratti analoghi a quelli oggetto di gara per un importo complessivo pari o superiore ad euro 8.916.300,00 (punto 7.1.2. del disciplinare di gara).

Con nota dell'11/07/18, trasmessa a mezzo pec, il ricorrente ha inviato alla stazione appaltante una pec deducendo l'avvenuto inserimento dei documenti sul sistema Avcpass ed allegando tali atti alla nota in esame.

Con il provvedimento del 31/07/18, in questa sede impugnato, Ama s.p.a. ha escluso il ricorrente dalla gara in ragione della mancata comprova dei requisiti attraverso il sistema Avcpass nel termine concesso con la nota del 03/07/18.

In data 01/08/18 il ricorrente ha correttamente trasmesso, a mezzo sistema Avcpass, i documenti richiesti (allegato n. 14 alla memoria depositata da Ama s.p.a. il 26/11/18).

L'art. 81 d. lgs. n. 50/16 stabilisce che "la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di

esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, e' acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici” e che, fino all’emanazione del decreto ministeriale che sancisce l’operatività della banca dati, si applica l’art. 216 comma 13 del codice secondo cui “le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVC Pass istituita presso l’ANAC”.

Contrariamente a quanto dedotto nei motivi di ricorso la trasmissione della documentazione attraverso il sistema Avcpass costituisce l’unica modalità idonea per la prova dei requisiti oggetto del sistema stesso.

In questo senso depone il termine “esclusivamente”, presente nell’art. 81 comma 1 d. lgs. n. 50/16, indicativo dell’obbligatorietà del ricorso al sistema Avcpass, confermata dall’art. 216 comma 13 d. lgs. n. 50/16 (che non a caso afferma che le stazioni appaltanti “utilizzano” e non già “possono utilizzare” il sistema); tali norme, di rango primario, assumono di per sé valenza eterointegrativa del bando che, per altro, in proposito (punto 10 del disciplinare di gara) prevede l’obbligatorietà della trasmissione degli atti comprovanti il possesso dei requisiti attraverso il sistema Avcpass nel termine perentorio indicato dalla stazione appaltante allorché questa eserciti, come è avvenuto, “la facoltà” (che tale non è per le ragioni anzidette) di utilizzare tale modalità.

L’esclusività del sistema Avcpass, prevista dalle disposizioni citate, risponde “ad una precisa ratio legis che è volta ad assicurare una verifica informatizzata dei requisiti di partecipazione, evitando, in tal modo, uno stallo del sistema o peggio ancora una regressione alle

modalità di verifica cartacea, assicurando al contempo certezza e uniformità di procedure, anche nell'ottica di una auspicata accelerazione dei tempi di conclusione delle gare" (TAR Lazio n. 1893/18 in riferimento ad una fattispecie del tutto analoga a quella oggetto di causa; nello stesso senso TAR Lazio n. 6366/17).

La perentorietà del termine per la comprova dei requisiti, poi, da ritenersi del tutto congruo per l'espletamento dell'adempimento richiesto, è stata nella fattispecie espressamente prevista dalla lex specialis (punto 10 pag. 33 del disciplinare di gara) e risponde all'esigenza di assicurare celerità e certezza nella fase di conclusione del procedimento di scelta del contraente con conseguente inammissibilità del soccorso istruttorio e della rimessione in termini; in questo senso, del resto, si è espresso, con riferimento al nuovo codice, anche il giudice di appello secondo cui "è tuttora consentito alle stazioni appaltanti di fissare un termine per la produzione della documentazione necessaria a comprovare i requisiti prima dell'aggiudicazione, che la legge di gara espressamente qualifichi come perentorio e/o la cui violazione sia ivi prevista come causa di esclusione. Il fondamento normativo di tale opzione, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, che consente di superare anche la previsione di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, può essere rinvenuto nella norma dell'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, la quale per l'affidamento e l'esecuzione di appalti, ai sensi del codice, impone il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza" (Cons. Stato n. 4525/18; nello stesso senso TAR Sardegna n. 59/18).

Quanto fin qui evidenziato dimostra l'infondatezza delle censure poste a fondamento del gravame.

Ed, infatti, è comprovato che la ricorrente non ha tempestivamente provveduto alla trasmissione a mezzo del sistema Avcpass della documentazione richiesta dalla stazione appaltante entro il termine perentorio (dieci giorni) dalla stessa concesso; la documentazione prodotta unitamente all'atto introduttivo (allegati 6 e ss.), infatti, palesa solo l'inserimento nella Libreria del Sistema ma non anche la trasmissione degli atti alla stazione appaltante attraverso il Sistema stesso, formalità regolarmente perfezionatasi solo in data 01/08/18 (allegato n. 14 alla memoria depositata da Ama s.p.a. il 26/11/18) e, quindi, oltre il termine concesso dalla stazione appaltante.

Il malfunzionamento prospettato nel gravame, poi, risulta insussistente in quanto è sfornito di alcun principio di prova ed, anzi, è smentito dal fatto che nel medesimo periodo un altro operatore è riuscito ad inserire correttamente la documentazione nel sistema (allegato n. 13 alla memoria depositata da Ama s.p.a. il 26/11/18).

Inoltre:

a) contrariamente a quanto dedotto nella prima, seconda e quarta censura la modalità di comprova dei requisiti tramite il sistema Avcpass è esclusiva e non può essere sostituita dalla trasmissione a mezzo posta dei documenti.

Per altro, la documentazione in possesso della stazione appaltante, costituita dalla nota Ama s.p.a. del 10/07/18 (allegato 5 all'atto introduttivo), non è, comunque, idonea a comprovare il requisito di partecipazione richiesto dalla lex specialis in quanto il valore dei servizi ivi attestati è di gran lunga inferiore a quello (pari ad 8.916.300,00) prescritto dal punto 7.1.2. del disciplinare di gara; la

perentorietà del termine per la prova dei requisiti ed il rispetto della par condicio dei partecipanti ostano, poi, alla possibilità di un'integrazione istruttoria o di una proroga del termine e impediscono di ritenere esistente, in capo al ricorrente, un affidamento giuridicamente tutelabile;

b) in riferimento all'inaccoglibilità della terza censura va evidenziato che la perentorietà del termine, legittimamente prevista dalla lex specialis, giustifica l'esclusione dalla gara senza che, in contrario, venga in rilievo il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara (sul punto si rinvia a quanto precisato dalla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4525/18).

Proprio la natura e la rilevanza dell'interesse (identificabile nel celere svolgimento della gara), perseguito dalla fissazione di un termine perentorio per la prova dei requisiti, inducono a ritenere nella fattispecie insussistente la carenza di proporzionalità della sanzione espulsiva, dedotta nel gravame.

Per questi motivi il ricorso principale è infondato e deve essere respinto.

Parimenti inaccoglibili sono le prime quattro censure del ricorso per motivi aggiunti depositato il 23/10/18 con cui il Consorzio ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione prot. n. 59-2018 del 25/09/18.

I motivi in esame, infatti, costituiscono la pedissequa riproduzione, sub specie d'invalidità derivata, delle identiche doglianze proposte con il ricorso principale e, pertanto, debbono essere anch'essi ritenuti infondati in coerenza a quanto in precedenza evidenziato.

Con la quinta censura del ricorso per motivi aggiunti il -OMISSIS- prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 97 Cost., 80 d.

lgs. n. 50/16 e 7.1 del disciplinare di gara nonché difetto d'istruttoria, violazione della par condicio ed irragionevolezza ed illogicità dell'azione amministrativa in quanto, all'esito della verifica dei requisiti, sarebbe emerso che, mentre nel Documento di Gara Unico Europeo (di seguito DGUE) sarebbe stata dichiarata l'insussistenza delle situazioni ostative di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50/16, a carico del legale rappresentante della-OMISSIS-risulterebbero sette precedenti penali non dichiarati il che non avrebbe consentito alla stazione appaltante di valutarne la rilevanza ai sensi dell'art. 80 commi 1, 2 e 5.

Il motivo è fondato.

Deve, innanzi tutto, essere respinta l'eccezione di tardività sollevata dalle parti resistenti secondo cui la censura avrebbe dovuto essere formulata entro trenta giorni dalla pubblicazione delle ammissioni ed esclusioni, avvenuta il 28/06/18.

Ed, infatti, l'onere d'impugnazione entro i termini previsti dagli artt. 29 d. lgs. n. 50/16 e 120 comma 2 bis d. lgs. n. 104/10 concerne le sole cause di esclusione desumibili dal controllo formale della dichiarazione sui requisiti, proprio della fase di ammissione (l'art. 29 comma 1 d. lgs. n. 50/16 parla di "verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80"), e non anche le ipotesi in cui la causa di esclusione, come nella fattispecie, emerga nella successiva fase di verifica dei requisiti del potenziale aggiudicatario.

Sempre in via pregiudiziale, poi, il Tribunale ritiene che, benché legittimamente escluso dalla gara in ragione di quanto in precedenza detto in relazione all'inaccogliabilità del ricorso principale, il ricorrente

sia, comunque, titolare dell'interesse allo scrutinio della censura il cui accoglimento potrebbe portare alla ripetizione della gara.

Dal provvedimento di aggiudicazione del 25/09/18 emerge, infatti, che alla gara per il lotto I hanno partecipato solo tre operatori economici e che, oltre al -OMISSIS-, è stato escluso (con provvedimento non contestato in sede giurisdizionale, per quel che risulta dagli atti) anche il raggruppamento T.L.Z. s.r.l. / Logistica s.r.l. perché in possesso di un fatturato inferiore a quello richiesto ai fini della partecipazione della gara tanto che l'aggiudicazione è stata disposta nei confronti della terza classificata, odierna controinteressata.

La valorizzazione dell'interesse strumentale alla ripetizione della gara del -OMISSIS- risulta, per altro, coerente con le recenti acquisizioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di rapporto tra ricorso principale ed incidentale e non risulta smentita dal precedente, CGUE sez. VIII, 21 dicembre 2016, C-355/15 caso *Bietergemeinschaft*, richiamato da -OMISSIS- s.r.l. nelle memorie difensive.

La sentenza in esame, infatti, ha stabilito che "l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che a un offerente escluso da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico con una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice divenuta definitiva sia

negato l'accesso ad un ricorso avverso la decisione di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi e la conclusione del contratto, allorché a presentare offerte siano stati unicamente l'offerente escluso e l'aggiudicatario e detto offerente sostenga che anche l'offerta dell'aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa" e, quindi, impedisce la tutela del concorrente solo quando questo sia stato escluso "con una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice divenuta definitiva", requisito che nella fattispecie non ricorre (nella vicenda esaminata dalla Corte di Giustizia le esclusioni in contestazione erano oggetto di due procedimenti distinti e successivi nel tempo).

Nel merito, la censura è fondata.

Dagli atti risulta che il legale rappresentante della -OMISSIS-, componente del raggruppamento controinteressato, nel DGUE ha dichiarato di non trovarsi in alcuna delle situazioni ostative di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50/16 ed ha, pertanto, omesso di riferire le condanne di cui al certificato penale acquisito agli atti all'esito delle verifiche disposte dalla stazione appaltante (allegato n. 18 ai motivi aggiunti) e, precisamente, ben cinque condanne (per le condanne di cui ai nn. 4 e 5 del certificato non sussisteva l'obbligo dichiarativo trattandosi di reati rispettivamente estinti e depenalizzati) di cui una per violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza, "l'art. 80, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 50 del 2016 – nel richiedere che ciascuna gara sia preceduta dalla verifica dell'osservanza delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle imprese concorrenti – riserva il compito del vaglio alle stazioni appaltanti e non lo lascia all'autovalutazione – evidentemente non priva di rischi

di conflitto di interessi - delle concorrenti, <per cui non è ammissibile che la relativa valutazione sia eseguita, a monte, dalla concorrente la quale autonomamente giudichi irrilevanti i propri precedenti negativi, omettendo di segnalarli con la prescritta dichiarazione>” (Cons. Stato n. 1935/18; nello stesso senso Cons. Stato n. 4192/17; TAR Lazio – Roma n. 11826/18; TAR Campania – Napoli n. 2598/17; TAR Veneto n. 171/17).

Ne consegue che l’omessa dichiarazione di precedenti sentenze di condanna, riportate da esponenti aziendali, costituisce legittima causa di esclusione dell’impresa da una gara ad evidenza pubblica, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c, f-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, trattandosi di dichiarazione reticente, in quanto non fornisce un quadro completo della situazione effettivamente esistente, la quale non consente il normale ed esauriente dispiegarsi del processo decisionale della stazione appaltante in merito alla sussistenza di eventuali gravi illeciti professionali (così TAR Lazio – Roma n.-OMISSIS-e le ulteriori sentenze sopra citate).

Per questi motivi:

- i primi quattro motivi del ricorso per motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti;
- il quinto motivo del ricorso per motivi aggiunti è fondato e merita accoglimento con conseguente annullamento del gravato provvedimento di aggiudicazione del 25/09/18 e degli atti connessi.

Le domande di risarcimento del danno formulate dal ricorrente devono essere respinte perché proposte in via subordinata alla tutela in forma specifica e, comunque, perché non sussistono nè l’ingiustizia del danno, in riferimento alle censure respinte, nè un

pregiudizio patrimoniale comprovato, in relazione alla doglianza accolta.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi in riferimento alla domanda con cui il ricorrente ha chiesto la declaratoria d'inefficacia del contratto e la condanna di Ama s.p.a. a consentire il subentro; infatti, l'esclusione del ricorrente viene ritenuta legittima dal Tribunale con conseguente impossibilità di subentro (manca, per altro, la prova della stessa stipula del contratto).

La reiezione del ricorso principale e delle prime quattro censure del ricorso per motivi aggiunti, comportando la definitiva esclusione dalla gara del -OMISSIS-, determinano l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza d'interesse con conseguente reiezione della richiesta di sospensione del giudizio proposta dalla controinteressata nella memoria di replica proprio al fine di corroborare l'ammissibilità del ricorso incidentale stesso in relazione alla necessità di attendere il vaglio delle questioni di legittimità comunitaria e costituzionale dell'art. 120 comma 2 bis d. lgs. n. 104/10 sollevate rispettivamente dalle ordinanze n. 88/18 del TAR Piemonte e n. 903/18 del TAR Puglia – Bari.

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definendo il giudizio:

- 1) respinge il ricorso principale ed i primi quattro motivi del ricorso per motivi aggiunti;
- 2) accoglie il quinto motivo del ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti ivi impugnati;

- 3) respinge le ulteriori domande proposte dal -OMISSIS-;
- 4) dichiara l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, del ricorso incidentale;
- 5) dispone la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, 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 parti di causa ed i soggetti, comunque, menzionati nella sentenza (con particolare riferimento alla -OMISSIS-).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

L'ESTENSORE
Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

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