

Publicato il 06/06/2022

N. 03808/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00535/2022 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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 535 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS-S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla Via Melisurgo n. 15;

*contro*

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Calabrese dell'Avvocatura regionale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso la sede dell'Ente in Napoli alla Via S. Lucia n. 81;

Giunta Regionale della Campania - Ufficio Speciale Grandi Opere, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

-OMISSIS-S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento:*

Quanto al ricorso introduttivo e ai motivi aggiunti notificati il 18 marzo 2021 e depositati il successivo 21

a) della nota della Giunta Regionale Campania - Ufficio Grandi Opere del 4/2/2022 prot. n. -OMISSIS- recante l'esclusione/estromissione del ricorrente con mandataria -OMISSIS- s.r.l., in relazione all'appalto per la redazione della progettazione esecutiva, compreso coordinamento della sicurezza in esecuzione, ed esecuzione lavori (appalto integrato) del progetto definitivo Grande Progetto “-OMISSIS-”;

b) se ed in quanto possa occorrere del parere dell'Avvocatura Regionale acquisito con nota prot. n. -OMISSIS-;

c) di ogni provvedimento presupposto, connesso, conseguente e/o consequenziale comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2022 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- È rappresentato in ricorso che:

- il Provveditorato Interregionale OO.PP. Campania e Molise (Stazione Unica Appaltante delegata dall'ARCADIS - Agenzia Regionale della Campania per la

Difesa del Suolo) indicava la gara di appalto integrato di progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori del Grande Progetto “-OMISSIS-;

- i lavori erano aggiudicati con decreto n. -OMISSIS-al RTI tra il mandatario -OMISSIS- e la -OMISSIS- S.p.A.;

- il 19/12/2017 era stipulato il contratto con la Regione, dall'importo complessivo di € 24.189.629,00 oltre oneri per la sicurezza.

Nell'ambito di questo progetto, con altro bando era indetta la gara per l'affidamento del servizio di direzione lavori, misurazione e contabilità, assistenza al collaudo nonché coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, aggiudicato con determinazione n. 323 del 29/7/2015 dell'Agenzia regionale all'ATI tra la mandataria -OMISSIS-e la ricorrente -OMISSIS-.

L'ing. -OMISSIS-, direttore tecnico della Società ricorrente (in possesso del 25% delle quote) veniva designato dall'ATI nel gruppo di lavoro, quale coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, come indicato all'art. 4 del contratto rep. n. -OMISSIS-.

Nei suoi confronti il G.I.P. del Tribunale di Benevento disponeva in data 16/11/2021 la misura cautelare degli arresti domiciliari, nell'ambito di indagini che, a detta della ricorrente, riguarderebbero appalti aggiudicati dall'Amministrazione Provinciale; era inoltre disposto il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione per l'Amministratore Unico della Società ricorrente (in possesso del 15% delle quote sociali) e l'altro socio (possessore del restante 60%).

In data 29/11/2021 l'Assemblea ordinaria della Società revocava l'incarico di Direttore Tecnico all'ing. -OMISSIS-, nominando l'ing. -OMISSIS- ed accettando altresì le dimissioni dell'Amministratore Unico, provvedendo alla sua sostituzione.

Esponde la ricorrente che, con nota del 30/11/2021, comunicava alla Regione di aver individuato, per il prosieguo delle attività oggetto dell'affidamento, il menzionato ing. -OMISSIS- (specifica anche di aver conferito in data

13/12/2021 all'indicata Società l'incarico di redigere i codici etico e disciplinare e un sistema di Whistleblowing, per l'applicazione delle norme di cui al d.lgs. n. 231/2001).

2.- Appresa da fonti di stampa la notizia dell'indagine penale, l'Ufficio Speciale regionale richiedeva informazioni alla Procura con nota prot. n. 592677 del 29/11/2021, per gli eventuali provvedimenti di sua competenza.

Come emerge dal provvedimento impugnato, nel contempo chiedeva all'ATI di confermare il possesso dei requisiti tecnici per la prosecuzione del servizio (nota prot. n. -OMISSIS- e, ottenuta poi dalla mandataria -OMISSIS-risposta affermativa, con l'indicazione del professionista per le funzioni di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione (nota prot. n. -OMISSIS-), comunicava all'ATI che le stesse erano pertanto affidate alla -OMISSIS-con il designato ing. -OMISSIS- (nota prot. n. -OMISSIS-.

Nel frattempo la Procura aveva riscontrato la richiesta della Regione (nota acquisita al prot. n. -OMISSIS-, confermando le informazioni apprese a mezzo stampa e fornendo ulteriori notizie riguardanti direttamente la Società ricorrente.

La Regione richiedeva parere all'Avvocatura regionale che, con atto prot. n. 1248 del 3/1/2022, riteneva fondata l'estromissione della Società ricorrente.

In adesione al parere è stato adottato il provvedimento impugnato, con cui:

a) è stata stabilita l'estromissione della Società ricorrente, ritenendo applicabile la normativa antimafia, pur in assenza di interdittiva, e la ricorrenza di cause di esclusione ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016;

b) è stata disposta la prosecuzione del servizio con la mandataria -OMISSIS-(relativamente, come detto, all'incarico di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione al professionista da essa designato, sostituendo quindi il professionista già indicato dalla Società ricorrente e destinatario della misura degli arresti domiciliari).

3.- La Regione negava in seguito l'accesso agli atti richiesto, relativamente soprattutto alla nota della Procura e al parere dell'Avvocatura regionale,

richiamati.

La ricorrente ha quindi proposto il presente ricorso, deducendo con sei motivi la violazione degli artt. 83, 84 e 94 del d.lgs. n. 159/2011, degli artt. 48 e 80 ss. del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 7 della legge n. 241/90, dei principi di tipicità e legalità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost. e art. 1 della legge n. 241/90, di massima partecipazione alle gare pubbliche e del *tempus regit actum*, nonché l'eccesso di potere per carenza di potere in concreto, assenza del presupposto, ingiustizia manifesta, sviamento, carenza della motivazione, difetto assoluto di istruttoria e travisamento dei fatti.

Contesta la ricorrenza dei presupposti per far luogo alla sua estromissione, osservando (in sintesi) che:

- difetta una misura interdittiva che giustifichi l'esclusione del concorrente;
- le vicende penali interessanti l'ex direttore tecnico e l'amministratore della Società non configurano una causa di esclusione ai sensi dell'art. 80 co. 1 del d.lgs. n. 50/2016, in assenza di condanna definitiva;
- non ricorrono le ipotesi che danno luogo alla riduzione dell'ATI (fallimento, liquidazione coatta amministrativa, ecc., oppure perdita dei requisiti ex art. 80 cit., ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia);
- occorre assicurare la partecipazione procedimentale;
- la Regione doveva tener conto delle vicende societarie comunicate (allontanamento dell'ex direttore tecnico e indicazione del nuovo soggetto per lo svolgimento delle funzioni di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione);
- è violato il principio del *tempus regit actum*, poiché al momento dell'adozione dell'atto impugnato detta comunicazione era stata effettuata e, ciò nonostante, è stata disposta l'estromissione della ricorrente.

Si è costituita in giudizio la Regione, confutando le censure nella memoria depositata.

Con ordinanza n. 328 del 25/2/2022 è stata fissata l'udienza per la trattazione del ricorso nel merito, ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a., contestualmente

ordinando alla Regione di depositare la nota della Procura della Repubblica di Benevento e il parere dell'Avvocatura regionale, richiamati nel provvedimento. La Regione vi ha adempiuto.

La ricorrente ha articolato con motivi aggiunti le censure già svolte, aggiungendovi la violazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 188/2021 e del principio di innocenza fino a sentenza definitiva di condanna.

Per l'udienza di merito le parti hanno prodotto scritti difensivi.

All'udienza pubblica del 25 maggio 2022 la causa è stata assegnata in decisione.

## DIRITTO

1.- L'Ufficio Speciale Grandi Opere della Regione ha estromesso la Società ricorrente in base al parere dell'Avvocatura regionale, in adesione al quale *<<si ritiene fondata l'estromissione di -OMISSIS-Srl [...] per l'effetto del combinato disposto delle azioni disposte dalla Procura della Repubblica inquirente, dell'attuale composizione societaria di -OMISSIS-s.r.l. C, e la normativa di settore e segnatamente il D.lgs. 159/2011 e ss. mm. e ii. – anche in eventuale assenza di informazione interdittiva negativa – (artt. 83 c.c. 1, 2, 3 e 4 lettera a), 84 c. 2 lettere b) e c), 94 c.c. 1, 2 e 3)), il D.lgs. 163/06 [recte, 50/2016] e ss.mm. e ii. (art. 80 c. 5 lettere c) e f)) – riproponente quanto riportato in art. 38 del Dlgs 163/06 e ss.mm. e ii., Nonché relativa giurisprudenza in materia. Con il predetto parere inoltre l'Avvocatura Regionale, in ordine alla prosecuzione del servizio con la mandataria -OMISSIS-s.r.l., rinviava alle corrette modalità applicative dell'art. 48 cc. 17 e 18 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm. e ii. (riproponente quanto riportato in art. 37 del D.lgs. 163/2016 e ss.mm. e ii.) e relativa giurisprudenza (TAR Lazio – Roma – sez. 1, 2.7.2021, n. 7844)>>.*

La Regione ravvisa dunque le ragioni della determinazione adottata negli effetti che assume derivanti dall'azione intrapresa dalla Procura della Repubblica di Benevento (invocando il codice antimafia), nonché nella sussistenza di una causa di esclusione ai sensi del codice dei contratti pubblici.

1.1. Quanto al primo aspetto, la ricorrente deduce con il primo motivo che l'estromissione non può fondarsi sui richiamati artt. 83, 84 e 94 del D.lgs. n.

159/2011, che attribuiscono al Prefetto la competenza in tema di informativa antimafia e prevedono le conseguenze nel caso in cui emerga un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui agli artt. 84, co. 4, e 91, co. 6.

Osserva che, nel caso di specie, non risulta emesso alcun provvedimento prefettizio ai danni della ricorrente e la normativa non consente alla Stazione Appaltante di accertare la presunta violazione della normativa antimafia.

Il motivo è fondato.

Non è rinvenibile nel d.lgs. n. 159/2011 una norma che attribuisca alla stazione appaltante il potere di escludere una Società aggiudicataria (ossia, nella specie, di estromettere la mandante dell'ATI contraente), ove i soggetti che ne fanno parte e di cui essa si avvale siano stati coinvolti in indagini penali e finanche, come nel caso all'esame, sottoposti alla misura degli arresti domiciliari.

La determinazione della Regione postula infatti che la vicenda penale (pur indubbiamente grave) riverberi i propri effetti sulla permanenza dei requisiti morali del soggetto che svolge i servizi affidati con il professionista tratto in arresto, *“anche in eventuale assenza di informazione interdittiva negativa”*.

Senonché, l'ordinamento non riconosce alla stazione appaltante il potere di trarne le conseguenze facendo applicazione del codice antimafia.

Il d.lgs. n. 159/2011 esige che sia il Prefetto a valutare se le vicende conducano all'interdizione della Società, dopo di che la stazione appaltante ha l'obbligo di revocare autorizzazione e concessioni o recedere dal contratto, come dispone l'art. 94, co. 2, del d.lgs. cit. (*“Effetti delle informazioni del prefetto”*).

Anche l'art. 80, co. 2, del d.lgs. n. 50/2016, sui motivi di esclusione dell'operatore economico, per la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa, va logicamente letto nel senso di richiedere che sia stata adottata l'interdittiva del Prefetto.

Il provvedimento di quest'ultimo si pone dunque quale ineludibile presupposto, in mancanza del quale alcun potere può essere attribuito alla

stazione appaltante per disporre l'esclusione del concorrente che ritenga privo dei requisiti di moralità, valutando la necessità di operare in tal senso assumendo quanto dispone il codice antimafia.

La difesa regionale osserva che il provvedimento va interpretato secondo il suo contenuto dispositivo, sostenendo che la vicenda penale sia stata intesa cautelativamente per valorizzare elementi oggettivi e soggettivi da cui discenderebbe la giustezza della determinazione adottata.

Sennonché, il provvedimento impugnato palesa nel suo tenore letterale che la Regione abbia volutamente posto a fondamento del potere “*segnatamente il D.lgs. 159/2011 e ss. mm. e ii. – anche in eventuale assenza di informazione interdittiva negativa*”, così da prefigurare l'esercizio di una discrezionalità ad essa non attribuibile.

Dalle suesposte ragioni discende dunque l'accoglimento del primo motivo di ricorso.

1.2. Resta da esaminare l'ulteriore motivazione del provvedimento, relativa a quanto dispone l'art. 80, co. 5, lettere c) e f), del d.lgs. n. 50/2016, richiamato nel provvedimento.

La norma dispone che:

*“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora:*

*c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”;*

*f) l'operatore economico sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”.*

Va detto che è inconferente il richiamo della ricorrente, nel secondo motivo, all'insussistenza di motivi di esclusione ex art. 80 cit., co. 1, prevedente specifiche ipotesi di reato che legittimano l'esclusione del concorrente per

carenza dei requisiti morali, sempre che sia intervenuta una condanna definitiva, nella fattispecie non esistente.

Invero, non è questa la fonte del potere esercitato dalla Regione (non essendo operato alcun riferimento al comma 1), con conseguente infondatezza del motivo.

Ciò posto, va invece esclusa la ricorrenza di una causa di esclusione ex art. 80, co. 5, lett. f), a cui fa invece riferimento la Regione, mancando una sanzione tra quelle prefigurate dalla norma che sia stata applicata alla Società ricorrente, per cui l'esclusione/estromissione non può basarsi su di essa.

L'indagine rimessa al Tribunale deve quindi incentrarsi sulla ricorrenza dell'ipotesi di grave illecito professionale (lett. c) art. 80 cit.).

La giurisprudenza ha chiarito che l'illecito professionale è rinvenibile ogni qual volta si verificano fatti tali da porre in dubbio l'integrità e affidabilità dell'operatore economico, in base ad una valutazione discrezionale rimessa alla stazione appaltante, aggiungendo che tali fatti possono riguardare le condotte della persona fisica avente incarichi societari.

Sul punto, la sentenza richiamata dalla difesa regionale quanto al c.d. "contagio" (Consiglio di Stato, sez. V, 22/4/2022 n. 3107) ha affermato che:

*“Va ancora premesso come, al centro della controversia, si collochi la questione del rapporto tra vicende penali riguardanti gli operatori economici candidati ad una gara ed il tema del grave illecito professionale. Questione sulla quale anche la dottrina ha avuto spesso modo di confrontarsi.*

*Più in particolare, mentre il comma 1 dell'art. 80 del codice dei contratti individua un'ampia serie di reati per i quali, in caso di condanna definitiva, l'operatore economico è automaticamente escluso dalla gara, il successivo comma 5 non fa riferimento espresso a vicende penali ma, secondo l'interpretazione consolidata, è comunque idoneo a ricomprendere (nell'ambito dell'illecito professionale grave) qualunque tipo di violazione rilevante e, quindi, anche quelle costituenti altre ipotesi di reato le quali possono dunque condurre, in questo caso previa approfondita istruttoria e adeguata valutazione discrezionale dell'integrità/affidabilità, all'esclusione del concorrente anche in assenza di un*

*accertamento penale definitivo sui reati di cui al comma 1 oppure per reati comunque differenti da quelli ricompresi nel suddetto elenco di cui al comma 1.*

*In altri termini, ai fini dell'eventuale esclusione discrezionale dalla gara per errore professionale grave ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del decreto legislativo n. 50 del 2016, va intesa qualsiasi condotta legata all'esercizio dell'attività professionale contraria a un obbligo giuridico di carattere civile, penale ed amministrativo (così Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2020, n. 1603; nonché Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2018, n. 6529; Cons. Stato, sez. III 5 settembre 2017, n. 4192).*

*In questa direzione l'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti costituisce "norma di chiusura", ossia una clausola residuale in cui può essere fatta rientrare qualsiasi violazione tale da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità del concorrente (così T.A.R. Lazio, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 13237; Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2020, n. 1603)*

*Tra queste "violazioni" rientrano pertanto anche i reati diversi da quelli di cui all'art. 80, comma 1, nonché quelli pur riconducibili a siffatto elenco (art. 80, comma 1) ma per i quali non è ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna. In questa stessa direzione possono essere prese in considerazione non solo le condanne non definitive ma anche altri accertamenti ed elementi di prova quali rinvii a giudizio oppure misure restrittive della libertà personale o patrimoniale.*

*Come si è già detto, del resto, l'art. 80, comma 5, lettera c), costituisce norma di chiusura e in quanto tale, introducendo una eccezionale deroga al principio di tassatività delle clausole di esclusione, comporta che sulla Stazione appaltante gravi "uno specifico onere di allegazione e probatorio in merito alla rilevanza di tali fatti, che giustifichi l'esclusione dell'impresa dalla gara". Di qui ancora la sussistenza di "oneri procedurali rafforzati in termini sia probatori sia motivazionali" (così ancora T.A.R. Lazio, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 13237, cit.) (punto 8);*

*"Allorché una persona fisica, titolare di carica rilevante, sia coinvolta in procedimenti penali ma per condotte tenute nella qualità di organo di un operatore economico diverso da quello che partecipa alla gara o addirittura per conto proprio, la giurisprudenza risulta propensa ad adottare, a tale specifico riguardo, la teoria c.d. del "contagio". In pratica la*

*presenza stessa, in determinate cariche, di una persona fisica non dotata in sé della necessaria affidabilità/integrità, trasmetterebbe tale caratteristica all'operatore economico "per contagio", ossia de facto e dunque prescindendo dalla tematica dell'imputazione degli atti" (punto 10.2).*

Venendo al caso di specie, è indubitabile che la vicenda penale riguardante il direttore tecnico della Società ricorrente tratto in arresto, il quale è coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione nell'appalto di cui trattasi, sia astrattamente riconducibile ad una ipotesi di grave illecito professionale legittimante l'esclusione (nel caso in esame, l'estromissione della mandante).

Va pur precisato che la Regione non ha esternato la propria autonoma valutazione, ma sulla base dei fatti risultanti dall'indagine penale ha tratto la conclusione dell'inaffidabilità del concorrente.

1.3. Sennonché, ad avviso del Collegio l'attenzione va spostata su un altro aspetto, che vizia il provvedimento impugnato.

In esso si dà atto che la Regione aveva acquisito la nota prot. n. -OMISSIS-, con cui la ricorrente comunicava *"variazioni degli organi societari nelle cariche dell'amministratore unico e del Direttore Tecnico"*.

L'Ufficio Speciale ne ha disatteso la rilevanza, poiché dalla visura acquisita risultano confermate le variazioni, ma permangono quali titolari di quote sociali i soggetti nei cui confronti sono state adottate le misure coercitive personali e interdittive della Procura della Repubblica.

Con il quinto motivo la ricorrente osserva che i nuovi soggetti sono incensurati ed estranei al procedimento penale che ha interessato gli ex amministratori (attualmente con quote minoritarie e ininfluenti).

Rileva che, in sostituzione del soggetto tratto in arresto, l'ing. -OMISSIS- è stato designato coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per l'appalto in essere.

Deduce che, a fronte della comunicazione avvenuta un mese prima dell'emissione del provvedimento, la Regione non ha valutato la sua nuova composizione sociale e le misure di *self-cleaning* avviate, che ove esaminate

avrebbero condotto ad appurare il possesso della capacità di contrarre con la P.A., per l'intervenuta rimozione dei soggetti interessati dal procedimento penale e la loro sostituzione con soggetti incensurati.

Con il sesto motivo deduce che, in violazione del principio *tempus regit actum*, l'estromissione sia stata disposta sulla base di presupposti di fatto inattuali, trascurando quanto comunicato.

I motivi sono meritevoli di accoglimento, nei seguenti termini.

È stata esibita in giudizio la comunicazione del 30/11/2021, con cui la ricorrente riferisce quanto deliberato dall'assemblea dei soci, ossia la nomina del nuovo amministratore unico della società nonché:

*<<2. Di nominare Direttore Tecnico della società, in sostituzione dell'ing. -OMISSIS- nei cui confronti è stata emessa Ordinanza di custodia cautelare, l'ing. -OMISSIS-, [...], in possesso dei requisiti tecnici e morali per ricoprire tale carica. Lo stesso ing. -OMISSIS- -OMISSIS- è stato designato, per i lavori di cui in oggetto, a ricoprire il ruolo di C.S.E. in sostituzione del nominato ing. -OMISSIS-, in quanto in possesso dei requisiti di cui all'art. 98 del D.Lgs n. 81/2008 e s.m.i. come da allegata documentazione>>.*

Va ora osservato che l'articolo 57, paragrafo 6, della Direttiva 2004/24/UE ha stabilito che:

*“Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 [comprendente quest'ultimo i gravi illeciti professionali] può fornire prova del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto”.*

A sua volta l'art. 80, settimo e ottavo comma, del d.lgs. n. 50/2016, ha disposto che:

*“Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito*

*e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (co. 7);*

*“Se la stazione appaltante ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso della procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico”.*

È dunque fatto espresso riferimento anche al comma 5 in tema di gravi illeciti professionali (art. 80, comma 7, cit.), discendendone che, qualora l'operatore economico adduca di aver adottato provvedimenti che impedirebbero l'esclusione, la stazione appaltante è tenuta a valutarne la consistenza e gli effetti, potendo pervenire all'esclusione motivatamente, solo all'esito di tale accertamento se le misure sono ritenute insufficienti.

Nel caso di specie, la Regione ha omesso tale indagine, ritenendo che il mantenimento nella compagine sociale dei soggetti coinvolti nel procedimento penale concretizzasse un giudizio di inaffidabilità dell'impresa.

Ha tuttavia trascurato un pertinente esame (alla stregua delle disposizioni richiamate) sull'idoneità della sostituzione del precedente coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione con l'ing. -OMISSIS- a eliminare la causa di esclusione.

Per queste considerazioni, assorbite le restanti censure, il ricorso va accolto anche sotto i profili dedotti con il quinto e sesto motivo di ricorso, ai fini del riesame da parte della Regione della ricorrenza delle condizioni per mantenere il requisito di affidabilità in capo alla Società ricorrente ovvero, altrimenti, dando motivatamente conto della ragione di esclusione nonostante le misure adottate e ad essa comunicate.

2.- Conclusivamente, per le motivazioni che precedono:

- il ricorso va accolto quanto all'illegittima applicazione della normativa antimafia per far luogo all'estromissione della Società ricorrente;
- l'accoglimento del motivo determina l'annullamento del provvedimento limitatamente a questa ragione ma non nella sua totalità, essendo l'atto

motivato anche sulla ricorrenza del grave illecito professionale, astrattamente idonea a sorreggerlo;

- in relazione a questo aspetto, l'annullamento va disposto demandando alla Regione il riesame della configurabilità della causa di esclusione, occorrendo per quanto detto che sia esaminata l'idoneità delle misure adottate dalla ricorrente a far venir meno la causa di esclusione.

Per l'effetto, in detti termini va annullata l'impugnata nota dell'Ufficio Grandi Opere.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite, dichiarandole irripetibili nei confronti delle parti non costituite in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie negli illustrati termini e annulla la nota della Giunta Regionale Campania - Ufficio Grandi Opere del 4/2/2022 prot. n. - OMISSIS-, ai fini del riesame e agli effetti che ne conseguono sulla successiva attività della Regione, come chiarito in motivazione.

Compensa per l'intero le spese di giudizio tra le parti costituite, dichiarandole irripetibili nei confronti delle altre parti non costituite.

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 degli articoli 5 e 6 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 a identificare le persone fisiche e giuridiche menzionate nella presente sentenza.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe Esposito**

**IL PRESIDENTE**  
**Gianmario Palliggiano**

**IL SEGRETARIO**

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