

Publicato il 22/09/2022

N. 01017/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00915/2022 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 per la Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 915 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Unigroup Arezzo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Iacopo Gori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Arezzo, via Guido Monaco 58/A;

*contro*

Comune di Arezzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Pasquini, Lucia Rulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

AXA Assicurazioni s.p.a., HDI Italia s.p.a., non costituite in giudizio;

*per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

*previa emanazione di provvedimento cautelare monocratico da confermarsi in sede di udienza collegiale, teso a disporre la riammissione con riserva della ricorrente alla procedura di cui infra:*

a) della comunicazione (priva di numero di protocollo) del 21.06.2022 del Direttore del Progetto Centrale Unica Appalti del Comune di Arezzo di esclusione della società ricorrente dalla procedura aperta di affidamento di servizi assicurativi per il periodo 30.09.2022 - 30.09.2025, indetta con determina a contrarre n. 843 del 31.03.2022 del medesimo Ufficio;

b) del provvedimento n. 1720 del 29.06.2022 del Direttore del Progetto Centrale Unica Appalti del Comune di Arezzo, trasmesso con pec del 30.06.2022, di (ulteriore) esclusione della società ricorrente dalla procedura aperta di affidamento di servizi assicurativi per il periodo 30.09.2022 - 30.09.2025, indetta con determina a contrarre n. 843 del 31.03.2022 del medesimo Ufficio;

nonché, ove occorra, per la disapplicazione della circolare Anac n. 830 del 21.12.2021, pubblicata sulla G.U. n. 64 del 17.03.2022, e per la declaratoria di illegittimità e/o nullità di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale;

anche a seguito dei motivi aggiunti presentati il 7/9/2022:

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Arezzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 il dott. Luigi

Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con il ricorso, la ricorrente impugna il provvedimento 29 giugno 2022 n. 1720 del Direttore del Progetto Centrale Unica Appalti del Comune di Arezzo che ne ha determinato l'esclusione dalla procedura di gara relativa all'affidamento dei servizi di copertura assicurativa di vari rami per il triennio 30 settembre 2022 – 30 settembre 2025 (cui la ricorrente aveva partecipato limitatamente ai lotti 1 e 3), per aver corrisposto il cd. contributo A.N.A.C. di cui all'art. 1, commi 65 e 67, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, non anteriormente alla scadenza del termine per la proposizione delle offerte, ma pur sempre nel termine assegnato nel soccorso istruttorio attivato dalla Stazione appaltante, una volta riscontrata la mancanza delle attestazioni di versamento.

Il ricorso è fondato e deve pertanto essere accolto.

In stretta linea con l'impostazione data alla problematica da C.G.U.E. sez. VI, 2 giugno 2016, in C. 27/15 si è ormai formato un chiaro orientamento giurisprudenziale, pienamente condiviso dalla Sezione, che ha rilevato come l'esclusione da una procedura per omesso versamento del contributo A.N.A.C. risulti legittima solo ove essa sia espressamente prevista dagli atti di gara e nei limiti previsti dalla *lex specialis* della procedura, risultando del tutto legittimo, in mancanza di dette previsioni, il ricorso al soccorso istruttorio; risulta pertanto del tutto sufficiente il richiamo di quanto rilevato da detta giurisprudenza: “deve innanzitutto sottolinearsi che proprio con riguardo al caso dell'omesso versamento del contributo per il funzionamento dell'Autorità nazionale anticorruzione odierna appellante la Corte di giustizia ha affermato che i principi di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad una regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico l'operatore economico non avvedutosi di una simile conseguenza, perché non espressamente indicata dagli atti di gara (sentenza della Corte di giustizia UE, 2 giugno 2016, C 27/15, sopra citata, e posta dall'originaria ricorrente a fondamento delle proprie censure). Il giudice

europeo ha in particolare ritenuto contrario ai principi dallo stesso posti a base della propria pronuncia l'operazione attraverso cui la causa di esclusione dalla gara è ricavata sulla base di un'interpretazione estensiva di talune previsioni dell'ordinamento positivo dello stesso Stato membro e, poi, di una etero-integrazione sotto questo profilo degli atti di gara.

...Il caso esaminato dalla Corte di giustizia appare dunque in termini con quello oggetto del presente giudizio, dal momento che, in primo luogo, esso verte appunto sul medesimo contributo di cui all'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005, e in secondo luogo che la lettera di invito con cui la procedura di affidamento è stata indetta non prevedeva in modo espreso l'esclusione per il caso di mancato versamento di tale somma.

.... Non giova poi alle appellanti richiamare i limiti all'esercizio del potere di soccorso istruttorio previsti dall'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016.

Infatti, sul punto va ancora una volta richiamata in senso contrario la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Con una recente pronuncia il giudice europeo ha infatti ritenuto conforme ai principi di parità di trattamento e di trasparenza nella materia dei contratti pubblici un meccanismo di soccorso istruttorio (allora previsto dall'art. 38, comma 2-bis, del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) inteso a salvaguardare la partecipazione alla procedura di affidamento in caso di irregolarità essenziali, purché ciò non avvenga in caso di carenze documentali sanzionate in modo espreso con l'esclusione o sia così consentito all'operatore economico di formulare nella sostanza una nuova offerta (cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 28 febbraio 2018, C 523/16 e C 536/16 - MA.T.I. SUD s.p.a.).

Ebbene, simili evenienze non sono configurabili nel caso di mancato versamento del contributo ai favore dell'ANAC, laddove non richiesto a pena di esclusione dalla normativa di gara, dal momento che tale adempimento non inerisce "all'offerta economica e all'offerta tecnica", per il quale la regolarizzazione della domanda di partecipazione alla gara ai sensi dell'art. 83,

comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 è preclusa (nella versione risultante dalle modifiche introdotte con il correttivo al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, con funzione di chiarificazione rispetto alla versione originaria)” (Cons. Stato, sez. sez. V, 19 aprile 2018, n. 2386; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 15 settembre 2020, n. 543; T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, 7 marzo 2020, n. 100).

Nel caso di specie, la previsione di cui all’art. 10 del disciplinare di gara prevedeva espressamente che il mancato versamento del contributo A.N.A.C. costituisse causa di esclusione dalla procedura, ma non specificava per nulla che tale adempimento non fosse successivamente sanabile nel corso della procedura e nel termine assegnato per il soccorso istruttorio e che quindi il mancato pagamento non fosse in alcun modo sanabile; in applicazione dei principi enunciati da C.G.U.E. sez. VI, 2 giugno 2016, in C. 27/15, la rigoristica interpretazione della previsione di cui all’art. 10 del disciplinare di gara prospettata dall’Amministrazione comunale di Arezzo non può poi neanche essere formalisticamente desunta dal richiamo della delibera A.N.A.C. 21 dicembre 2021 n. 830 (attuazione dell’articolo 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l’anno 2021) effettuato nel corpo della previsione del disciplinare, trattandosi di richiamo limitato alle sole “modalità” di versamento del contributo e non alle conseguenze dell’omesso versamento (rilevazione che rende del tutto inutile ogni ulteriore considerazione in ordine all’interpretazione della detta deliberazione ed alla disapplicazione della stessa richiesta dalla ricorrente).

In buona sostanza, sono pertanto sempre i principi di “legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità” richiamati dalla giurisprudenza sopra citata che impongono un’interpretazione della previsione di esclusione di cui all’art. 10 del disciplinare di gara restrittivamente riferita al mancato versamento del contributo A.N.A.C. una volta decorso il termine ultimativamente assegnato con il soccorso istruttorio, non essendo inequivocabilmente specificato nella *lex specialis* della procedura che assumesse

rilevanza solo il pagamento effettuato prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande.

In definitiva, il ricorso deve pertanto essere accolto, con conseguenziale annullamento degli atti di esclusione dalla procedura impugnati; al contrario, palesemente inammissibili si presentano i motivi aggiunti depositati in data 7 settembre 2022 che, oltre a non contenere nuove sostanziali censure, risultano rivolti avverso una determinazione (la determinazione 28 luglio 2022, n. 1982) che, in doverosa esecuzione del decreto Presidenziale 25 luglio 2022, n. 434 ha disposto l'ammissione provvisoria della ricorrente alla procedura, così non assumendo un qualche carattere lesivo di posizioni soggettive della stessa.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e sui motivi aggiunti depositati in data 7 settembre 2022:

- a) accoglie il ricorso, come da motivazione e, per l'effetto dispone l'annullamento degli atti di esclusione dalla procedura impugnati;
- b) dichiara inammissibili i motivi aggiunti depositati in data 7 settembre 2022.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Luigi Viola**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Pupilella**

## IL SEGRETARIO