

Publicato il 14/01/2020

N. 00168/2020 REG.PROV.COLL.
N. 04050/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4050 del 2019, proposto da Global Service, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Moschetta e Carlo Sarro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Sarro, in Napoli, via Gabriele Iannelli, n. 45/h;

contro

Comune di Sant'Antonio Abate, in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Perillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Glm Ristorazione s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia anche mediante l'adozione di decreto ai sensi dell'art. 56 c.p.a.,

- a) della Determinazione del Dirigente n. 1110/19 del Comune di Sant'Antonio Abate del 16.09.2019, comunicata a mezzo pec alla Global Service s.r.l. con nota prot. n. 28216/2019 del 16.09.2019, con cui la Stazione Appaltante, con trasmissione ex art. 76 D.lg. n. 50/2016, ha decretato l'aggiudicazione definitiva della gara denominata “*affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e primaria cittadine per il periodo dall'01/10/2019 al 31/05/2020 del Comune di Sant'Antonio Abate, CIG 8003817EB8*”, in favore della GLM Ristorazione s.r.l., P.IVA 06357451217, ed ha approvato i verbali di gara, disponendo quindi l'esclusione della Global Service s.r.l.;
- b) del verbale di gara n. 4 del 12.9.2019, con cui è stata disposta l'esclusione della Global Service s.r.l., conosciuta attraverso la determinazione impugnata;
- c) di ogni ulteriore provvedimento, anche allo stato sconosciuto, relativo all' esclusione della ricorrente ovvero alla mancata aggiudicazione della predetta gara e relativo all'aggiudicazione della gara *de qua*, compreso un eventuale contratto stipulato tra la Stazione Appaltante e l'azienda aggiudicataria;
- d) nonché per il risarcimento dei danni patiti e *patiendi* dalla ricorrente in conseguenza dell'adozione dei provvedimenti oggetto di impugnazione, e, più in generale, dell'intera procedura svoltasi, con declaratoria dei relativi criteri in base ai quali l'amministrazione dovrà formulare una proposta di pagamento che tenga conto dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, della perdita di *chance* subita

dalla ricorrente, del danno professionale/curriculare derivante dall'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività della ricorrente lo svolgimento del predetto servizio, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi fino alla data di effettivo soddisfo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sant'Antonio Abate;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2020 la dott.ssa Cesira Casalanguida e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 - La ricorrente Global Service s.r.l. ha partecipato alla gara per l'affidamento del "*Servizio di refezione scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e primaria cittadine per il periodo 01/10/2019 al 31.05.2020*", indetta dal Comune di Sant'Antonio Abate, con Determinazione Dirigenziale 1006/2019, collocandosi al primo posto, come da graduatoria finale di cui al verbale n. 3 dell'11.9.2019 della Commissione di gara che ha, pertanto, formulato la conseguente proposta di aggiudicazione in senso ad essa conforme.

Con la gravata Determinazione n. 1110/19 del 16.09.2019, il Dirigente del Comune resistente ha aggiudicato la gara in favore della GLM Ristorazione s.r.l. ed ha approvato i verbali di gara, disponendo l'esclusione dalla procedura selettiva dell'odierna ricorrente.

L'esclusione della Global Service e la conseguente proposta di aggiudicazione in favore della GLM Ristorazione s.r.l. si rinvencono nel verbale n. 4 del 12.09.2019 della Commissione, in cui si dà atto:

- del riscontro, nell'ambito delle verifiche ex art. 80 del D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., mediante consultazione del casellario informatico Anac, di *“un’annotazione a carico dell’Operatore economico Global Service srl”* (...) *“inserita in data 22/12/2018 e disposta con delibera n. 1154 assunta al Consiglio in data 12/12/18 e iscritta nel casellario informatico ai sensi del Regolamento per la gestione del casellario informatico”*;

- che da un'ulteriore verifica più approfondita della documentazione amministrativa presentata dall'operatore economico Global Service srl ed, in particolare, dall'esame del DGUE (Documento Gara Unico Europeo) si evince che, nella sezione III (a pagina 9), alla voce *“l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali di cui all'art. 80 comma 5 lett. C del codice”* la concorrente ha barrato la voce *“NO”*;

e nel quale si richiama, quindi:

- l'art. 80 comma 5, primo capoverso del Decr. Leg.vo 50/2016 (riportando la seguente parte del testo: *“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni...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;”*);

- nonché una serie di pronunce dei giudici amministrativi orientate nel senso del valutare che l'omissione di dichiarazioni dovute (quale quella dell'esistenza di una annotazione nel casellario ANAC) lede di per sé il principio di buon andamento dell'Amministrazione, perché inficia *ex ante* la possibilità di celere ed affidabile decisione in ordine

all'ammissione dell'operatore economico, per concludere che la concorrente in questione doveva essere esclusa, essendo incorsa in una violazione dei propri obblighi dichiarativi.

1.1 - A sostegno del gravame avverso la disposta esclusione, con unico motivo di ricorso, la ricorrente richiama le disposizioni del codice degli appalti, in particolare l'art. 80 commi 5 e 12 e l'art. 213 comma 10, per escludere la previsione di un illimitato obbligo dichiarativo in capo alle partecipanti alla gara e negare che l'omessa dichiarazione, così come quella relativa alla vicenda per cui è causa, sia assimilabile ad un'ipotesi di grave illecito di cui all'art. 80, comma 5, d.lgs. 50/2016.

La ricorrente ha presentato anche domanda di risarcimento dei danni che ritiene di aver subito per effetto dell'adozione degli atti impugnati, chiedendo a questo Tribunale di indicare i criteri in base ai quali l'amministrazione dovrà formulare una proposta di pagamento.

2. Con decreto n. 1667 del 15.10.2019 è stata respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche, proposta ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.

3 - Ha resistito al ricorso il Comune di Sant'Antonio Abate, costituitosi in giudizio in data 28 ottobre 2019.

3.1. - In data 2 novembre 2019 la ricorrente ha depositato dichiarazione di disponibilità all'immediato subentro, in caso esito favorevole del giudizio, per assicurare continuità del servizio.

3.2. - In data 16 dicembre 2019 si è costituito un nuovo difensore in aggiunta per parte ricorrente che, in data 19.12.2019, ha depositato memoria per ribadire la fondatezza della propria pretesa.

4 - Respinta l'istanza cautelare, alla pubblica udienza del 9 gennaio 2020, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

5. - La Global Service s.r.l. impugna il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per l'“*affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e primaria cittadine per il periodo 01/10/2019 al 31/05/2020*” , indetta dal Comune di Sant'Antonio Abate in favore della GLM Ristorazione s.r.l e di approvazione dei verbali di gara, ivi compreso il n. 4 del 12.09.2019 relativo alla propria esclusione dalla procedura, nella quale si era collocata al primo posto.

6. - Con unico ed articolato motivo di ricorso, la Global Service deduce l'illegittimità dell'esclusione per violazione dell'art. 80 comma 5 del d.lgs. 80/2016, disposta dall'amministrazione per non avere essa dichiarato, nell'apposito spazio riservato nel DGUE, di aver avuto un'annotazione nel casellario informatico relativa all'iscrizione di cui alla delibera n. 1154 del 12.12.2018 dell'Anac.

La società ricorrente nega che sia riconducibile alla nozione di grave illecito professionale di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del codice (quale motivazione resa per l'esclusione) un'archiviazione del procedimento sanzionatorio, così come si evince dalla deliberazione n. 1154 dell'Anac.

Sostiene la funzione di pubblicità notizia dell'annotazione che non doveva, per questo, essere dichiarata nel DGUE ed in sede di gara, in considerazione del fatto che contempla semplicemente la segnalazione, senza però alcuna sanzione per violazione dell'art. 80 comma 5 lett. c).

Nega che l'annotazione di cui alla delibera n. 1154 sia assimilabile alle esclusioni da precedenti procedure di gara accertate dal giudice amministrativo, che assumono rilevanza solo se, e fino a quando, risultino iscritte nel Casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016. Afferma che la sola annotazione non costituisce motivo di automatica esclusione dalle gare.

Precisa che l'ANAC non ha ravvisato gli estremi per procedere all'iscrizione nel casellario informatico, ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 80, comma 5, lettera f-ter) e comma 12, e che il Consiglio di Stato, su una delle vicende oggetto dell'annotazione n. 1154 (gara d'appalto per il servizio di refezione scolastica del Comune di Marcianise), ha stabilito che una *“precedente esclusione per irregolarità fiscale non possa assumere rilievo, quale motivo di esclusione, in termini di grave illecito professionale”* (Cons. Stato, Sez. V, 597 del 24.01.2019). Ha richiamato altre pronunce di questo T.A.R. e del Consiglio di Stato inerenti la medesima vicenda.

Ha, infine, chiesto il risarcimento dei danni, specificando le seguenti voci:

- a. costi sostenuti per la partecipazione alla gara, quantificati in € 600,00;
- b. perdita di chance subita, da liquidarsi equitativamente nella misura del 5% del valore dell'appalto;
- c. danno professionale e curriculare derivante dall'impossibilità di indicare nel prosieguo delle attività lo svolgimento del predetto servizio, nella misura del 10% del valore dell'appalto;
- d. oltre a rivalutazione monetaria ed interessi fino alla data di effettivo soddisfo.

6.1. - Il Comune di Sant'Antonio Abate, nel resistere al ricorso, ha depositato memoria a sostegno dell'operato dell'amministrazione nella procedura oggetto di controversia.

7. Ai fini di più completa comprensione delle questioni ritenute rilevanti per la decisione occorre chiarire che:

7a) non è in discussione, nel caso in esame, il principio, peraltro ribadito dal Consiglio proprio con riferimento alla vicenda (gara per l'affidamento del servizio di "refezione scolastica" nel Comune di Marcianise) che ha riguardato la ricorrente, secondo cui non può assurgere a motivo di esclusione in termini di grave illecito professionale una irregolarità fiscale da tempo superata e, comunque, non avente più attuale rilevanza (Cons. Stato, 597/2019, cit.; in termini Sez. V, 27 settembre 2019, n. 6490; Sez. III, 2 aprile 2019, n. 2183);

7b) come ribadito dalla difesa della civica amministrazione nella memoria depositata il 6 dicembre 2019, quel che è stato ritenuto determinante ai fini dell'esclusione è la mancata dichiarazione, sia nella domanda di partecipazione che nell'apposito spazio riservato del DGUE, di essere stata la ricorrente destinataria di un'annotazione nel casellario informatico, il cui inserimento era stato disposto dall'Anac con la Delibera n. 1154 del 12.12.2018.

7c) riconosciuta allora l'irrilevanza, ai fini espulsivi, del fatto sotteso al procedimento avviato dall'Anac, il *thema decidendum* è costituito dalla considerazione degli effetti - in termini sanzionatori, come avvenuto nel caso di specie - della omessa dichiarazione in quanto tale circa l'annotazione nel casellario informatico, disposta dalla Delibera n. 1154.

7.1. - Occorre richiamare a riguardo la giurisprudenza secondo cui, anche alla luce dell'attuale testo dell'art. 80, comma 5, “*i c.d. obblighi informativi, in particolare quelli di cui alla lettera c- bis) ed alla lettera f - bis), sono posti a carico dell'operatore economico per consentire alla stazione appaltante un'adeguata e ponderata valutazione sull'affidabilità e sull'integrità del medesimo (cfr. Cons. Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 827; V, 16 novembre 2018, n. 6461; V, 3 settembre 2018, n. 5142; V, 17 luglio 2017, n. 3493; V, 5 luglio 2017, n. 3288)*”(Cons. Stato, sez. V, sent. 5171 del 22.7.2019).

Come rilevato dal Collegio in sede cautelare, “*sussiste in capo alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di “integrità o affidabilità” dei concorrenti, e che, pertanto, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, questi ultimi sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2019, n. 2430; 12 marzo 2019, n. 1649; id. 24 settembre 2018, n. 5500; T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 4729/2019 richiamate anche nel verbale n. 4 del 12.9.2019 con cui la Commissione ha formulato proposta di esclusione)*”.

Tuttavia, occorre, altresì, rilevare che l'orientamento che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione (cfr. Cons. Stato, V, 11 giugno 2018, n. 3592; id., V, 25 luglio 2018, n. 4532; id., V, 19 novembre 2018, n. 6530; id. III, 29 novembre 2018, n. 6787 ed altre), è stato oggetto di interpretazione evolutiva.

Sono, infatti, stati individuati limiti di operatività di un siffatto generalizzato obbligo dichiarativo, “*dato che l'ampia interpretazione anzidetta, come osservato in un condivisibile recente arresto giurisprudenziale,*

“potrebbe rilevarsi eccessivamente onerosa per gli operatori economici imponendo loro di ripercorrere a beneficio della stazione appaltante vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa”(così Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5142)” (Cons Stato, n. 5171/2019, cit.).

La giurisprudenza più recente si è orientata nel ritenere che *“la mancata ostensione di un pregresso illecito è rilevante - a fini espulsivi - non già in sé, bensì in funzione dell’apprrezzamento della stazione appaltante, il quale va a sua volta eseguito in considerazione anzitutto della consistenza del fatto omesso”*. (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, sent. 8480 del 13.12.2019; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2019, n. 2430; 12 marzo 2019, n. 1649; id. 24 settembre 2018, n. 5500; T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 4729/2019, queste ultime richiamate anche nel verbale n. 4 del 12.9.2019 con cui la Commissione ha formulato proposta di esclusione).

7.2. - È allora necessario, nel caso in esame, esaminare quanto disposto dalla Delibera Anac n.1154 del 12/12/2018.

Risulta dagli atti che l’oggetto della nota di trasmissione della Deliberazione in questione è il *“procedimento sanzionatorio per l’iscrizione nel casellario informatico di annotazione interdittiva, ai sensi dell’art. 80, comma 12 d.lgs. 50/2016 e per l’applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall’art. 213, comma 13 del Codice”*.

La nota espressamente trasmette copia della delibera n. 1154 del 12.12.2018, con la quale è stata disposta, *“oltre all’archiviazione del procedimento, l’annotazione non interdittiva nel casellario informatico degli operatori economici”*.

L’Anac, dunque, archivia il procedimento sanzionatorio avviato ai sensi dell’art. 80, comma 12 d.lgs. 50/2016 e per l’applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall’art. 213, comma 13 del Codice, ed

inserisce nel casellario informatico contratti pubblici una annotazione “*non interdittiva*”, riferita alle esclusioni dell’operatore economico da due gare aventi ad oggetto il servizio di refezione scolastica. Giova in proposito rimarcare che una delle due esclusioni è stata oggetto annullamento da parte del giudice in appello (Cons. Stato, sent. 597/2019 più volte menzionata), in data successiva alla delibera.

Ebbene, secondo la giurisprudenza che si è di recente sempre più consolidata, richiamata anche da parte ricorrente, “*Eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono pertanto rilevanza solo se e fino a quando risultino iscritte nel Casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell'impresa interessata, in considerazione dell'importanza e della gravità dei fatti*” (cfr. Cons. Stato Sez. V, 27/09/2019, n. 6490).

7.3. - È per questo che all’esito dell’approfondimento del merito del ricorso, e tenuto conto dell’evoluzione giurisprudenziale registratasi sulla questione degli oneri di dichiarazione degli operatori economici partecipanti ad una gara, il Collegio ritiene che assumono rilievo e siano idonei a fondare l’adozione di provvedimenti sanzionatori o espulsivi dalla procedura di gara, solo i casi di mancata dichiarazione di precedenti esclusioni da analoghe gare disposte per omessa o falsa attestazione circa l’iscrizione nel casellario informatico, ai sensi e per gli effetti dei cui ai commi 5 e 12 dell’art. 80 d.lgs. 50/2016.

7.4 – Per quanto sopra esposto e ricostruito, le doglianze della ricorrente meritano favorevole apprezzamento, in base alle seguenti dirimenti considerazioni:

7.I) il fatto che aveva portato alle precedenti esclusioni della ricorrente da gare analoghe non è stato ritenuto rilevante (in tal senso Cons. Stato sent. 597/2019 ”i) *la produzione di false dichiarazioni relative alla regolarità fiscale si era prodotta nell’ambito di una precedente gara di appalto (e nell’ambito di tale gara aveva correttamente determinato l’esclusione dell’appellante); ii) l’appellante non era stata tuttavia iscritta in conseguenza di ciò nel casellario informativo dell’ANAC (ragione per cui non sussisteva nei suoi confronti la preclusione alla partecipazione di cui all’articolo 80, comma 12); iii) l’appellante aveva oltretutto rimosso nelle more lo stato di irregolarità fiscale, ragione per cui al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla successiva gara non sussisteva nei suoi confronti una preclusione in tal senso; iv) nei confronti dell’impresa non sussisteva l’onere di dichiarare la pregressa esclusione (i.e.: l’onere di rappresentare una circostanza che, quand’anche conosciuta dalla stazione appaltante, non avrebbe comunque potuto condurre all’esclusione dalla gara”);*

7.II) la relativa omessa comunicazione non è stata ritenuta rilevante neanche ai fini sanzionatori dall’Anac, che ha archiviato il procedimento con la Delibera n. 1154; difettano, pertanto, senz’altro i presupposti dell’illecito in relazione alla corrispondente omissione, nella prospettiva della omessa o falsa dichiarazione, in quanto l’annotazione Anac non ha natura sanzionatoria, essendosi il relativo procedimento concluso, come visto, con un’archiviazione. L’annotazione in questione, dunque, è diversa dall’iscrizione dell’impresa nel casellario informatico tenuto dall’Osservatorio, disposta nei casi in cui ANAC eserciti il potere sanzionatorio di cui agli artt. 80, comma 12 e 213, comma 13, d. lgs. n. 50 del 2016;

7.III) la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato in termini generali che “*in riferimento all’omessa dichiarazione dell’esclusione da una*

precedente gara d'appalto, per potersi ritenere integrata l'ipotesi di omissione delle informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione (art. 80, comma 5, lett. c, d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al d.l. n. 135 del 2018) "è necessario che le informazioni di cui si lamenta la mancata segnalazione risultino, comunque, dal Casellario informatico dell'Anac, in quanto solo rispetto a tali notizie potrebbe porsi un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento (...) (così Cons. Stato, V, n. 2063/18 e id., III, n. 4266/2018 cit.)" (Cons. Stato, V, n. 6576/2018, cit.; nello stesso senso, oltre ai precedenti richiamati dalla citata sentenza, cfr. Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5136; 4 luglio 2017, n. 3257 e 3258; contra, v. Cons. Stato, n. 5171/2019, cit., cui segue tuttavia Cons. Stato, V, 27 settembre 2019, n. 6490, che si uniforma al precedente orientamento)"(Cons. Stato sent. 8480/2019, cit); e ancora che "la preclusione alla partecipazione alle gare per effetto della produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione resti confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell'esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dall'esclusione da ulteriori e successive gare (ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC, nelle ipotesi e con i limiti di cui all'art. 80, comma 5, lett. f- ter), e comma 12.

7.9.5. Resta, invece, preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente ai fini escludenti la condotta di un concorrente il quale abbia reso false e/o omissive dichiarazioni nell'ambito di una precedente gara e non sia stato iscritto nell'indicata casellario" (Cons. Stato, sez. V, sent. 6490/2019);

7.IV) in conformità a quanto in questa sede rilevato si è pronunciato, da ultimo, questo T.A.R. su analogo caso, relativo a procedura di gara aggiudicata alla ricorrente, in cui la controinteressata ha proposto ricorso lamentando la mancata esclusione della Global

Service in considerazione della falsa dichiarazione riferita proprio alla medesima annotazione sul casellario informatico dell'ANAC di cui alla Delibera 1154/2018 (T.A.R. Napoli, sez. II sent. 5884 dell'11.12.2019 nella quale, dopo il richiamo alle sentenza n. 597/2019, in cui il “*Giudice di appello – pur dando atto all'interno della Sezione V di diversi orientamenti culminati rispettivamente in decisioni nn.5365 e 3592/2018 - ha riformato pronunce del TAR Campania (nn.2495/2018, 1146/2018 e 902/2017) statuendo che una precedente esclusione per irregolarità fiscale priva di rilevanza attuale non può assurgere a motivo di esclusione in termini di grave illecito professionale, anche perché l'art.80, comma 4 D. Lgs. n.50/2016 riconosce efficacia escludente alla partecipazione alla gara solamente sino al momento in cui il concorrente non provveda alla regolarizzazione della propria posizione od ottenga la rateizzazione del debito tributario; ragionando in termini contrari, si determinerebbe una indefinita protrazione di efficacia “a strascico” delle violazioni relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse”; si è stabilito che “l'ANAC con deliberazione n.1154 del 12/12/2018 ha disposto nei confronti dell'odierna controinteressata l'archiviazione dei profili sanzionatori e chiarito che l'annotazione non costituisce motivo di automatica esclusione dalle gare”).*

8. - Per tutto quanto esposto, il ricorso è accolto per la parte relativa alla domanda di annullamento degli atti impugnati.

9. - Parte ricorrente ha presentato anche domanda di risarcimento del danno subito in conseguenza della disposta esclusione.

10. - La pretesa non può trovare favorevole apprezzamento.

Ai fini risarcitori, non è, infatti, sufficiente il presupposto costituito dall'illegittimità della procedura, occorrendo dedurre e provare che il provvedimento amministrativo illegittimo abbia impedito di

conseguire il bene della vita ad esso sotteso (*ex multis*: Cons. Stato, Ad. plen., 3 dicembre 2008, n. 13; III, 23 gennaio 2015, n. 302; IV, 4 luglio 2017, n. 3255, 6 febbraio 2017, n. 489; V, 17 luglio 2017, n. 3505, 6 marzo 2017, n. 1037, 15 novembre 2016, n. 4718, 23 agosto 2016, n. 3674, 10 febbraio 2015, n. 675, 14 ottobre 2014, n. 5115; VI, 30 novembre 2016, n. 5042).

Inoltre, come chiarito dalla ormai consolidata giurisprudenza, condivisa dal Collegio, nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno (A.P. n. 2 del 2017).

10.1 - Nel caso in esame va rilevato, innanzitutto, che, l'esito della domanda impugnatoria incide in senso determinante sulla pretesa di parte ricorrente, in considerazione del ristoro che consegue al dovere dell'amministrazione di ottemperare agli obblighi conformativi derivanti dalla presente decisione, attesa la dichiarata disponibilità di parte ricorrente all'immediato subentro nell'esecuzione del servizio oggetto della procedura di gara.

Inoltre, non può essere trascurata la circostanza per cui la ricorrente ha avanzato la propria pretesa senza fornire una prova concreta e rigorosa del danno.

Ebbene, come sopra rilevato, alla totale carenza probatoria non può supplire l'attività valutativa del giudice che non può essere di certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti alla base delle proprie richieste.

10.2. - Tali considerazioni devono essere svolte con riguardo alle varie voci di danno indicate dalla ricorrente, non senza sottolineare che le spese di partecipazione alla procedura rimangono comunque un costo a carico dell'operatore economico anche in caso di aggiudicazione dell'affidamento (*ex multis*: Cons. Stato, III, 30 aprile 2015, n. 1839; IV, 14 marzo 2016, n. 992; V, 26 luglio 2017, n. 3679, 24 luglio 2017, n. 3650, 31 ottobre 2016, n. 4562, 16 agosto 2016, n. 3634; VI, 17 febbraio 2017, n. 731).

11. – In conclusione, la domanda di annullamento deve essere accolta, mentre quella risarcitoria deve essere respinta.

12. – La particolarità e complessità della fattispecie, caratterizzata, in particolare, da oscillazioni giurisprudenziali sui limiti di operatività degli obblighi di rappresentazione dell'operatore economico alla stazione appaltante, giustificano l'integrale compensazione delle spese relative alle fasi del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie la domanda impugnatoria nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti gravati;
- respinge la domanda risarcitoria;
- compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere

Cesira Casalanguida, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO