

Pubblicato il 03/08/2022

N. 06811/2022REG.PROV.COLL.

N. 02032/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2032 del 2022, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Clarizia, Giovanni La Fauci e Alberto Morbidelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Paolo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2,

contro

- la -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Bargellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cristiana Carpani, Franco Mastragostino e Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa

dall'avvocato Mario Pilade Chiti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Saverio Sticchi Damiani in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina nr. 26;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 luglio 2022, il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. -OMISSIS- veniva indetta la procedura aperta per l'affidamento dei servizi per il miglioramento della prestazione energetica nelle strutture ospedaliere e sanitarie dell'-OMISSIS-.
2. All'esito della gara, -OMISSIS-, l'appalto veniva aggiudicato al -OMISSIS-.
3. Le -OMISSIS-, proponevano separati ricorsi dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana avverso la citata determina di aggiudicazione.
4. Il Tribunale Amministrativo Regionale decideva i due ricorsi, iscritti ai nn. -OMISSIS-, con le sentenze nn. -OMISSIS-.
5. Le sentenze venivano appellate dalle varie parti, con cinque distinti atti di appello (-OMISSIS-) e contestuali appelli incidentali.

6. Questa Sezione del Consiglio di Stato decideva i suddetti procedimenti, previa loro riunione, con la sentenza -OMISSIS-, con la quale venivano in parte accolti gli appelli e in parte accolti gli appelli incidentali, con la conseguente necessità da parte di -OMISSIS- di rinnovare il giudizio sui requisiti di affidabilità professionale del -OMISSIS- che, come precisato nella sentenza, avrebbe dovuto essere completato ed esteso ai profili meglio indicati nei paragrafi -OMISSIS- della medesima pronuncia.
7. Nella descritta fase procedimentale si è innestata una distinta ma connessa vicenda concernente il provvedimento interdittivo adottato da ANAC nei confronti di -OMISSIS-, con delibera in data -OMISSIS-.
8. L'iscrizione nel casellario informatico ANAC è stata disposta - ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto per una durata di -OMISSIS- - a cagione di una omessa dichiarazione del nominativo di -OMISSIS- di -OMISSIS-, da assoggettare alle verifiche relative al possesso requisiti morali; omissione verificatasi in una gara indetta dall'Azienda Ospedaliera -OMISSIS-.
9. La Delibera di ANAC è stata impugnata da -OMISSIS- e annullata dal TAR Lazio con sentenza -OMISSIS-.
10. Questo Consiglio di Stato, con sentenza -OMISSIS- ha accolto l'appello proposto dall'Autorità e riformato la sentenza del TAR Lazio -OMISSIS-.
11. Ritenendo la sentenza del Consiglio di Stato gravemente ingiusta e erronea, -OMISSIS- l'ha a sua volta impugnata con ricorso per Cassazione e, successivamente, con ricorso per revocazione; indi ha proposto istanza *ex art. 111 c.p.a.*, accolta con decreto cautelare -OMISSIS-, confermato con ordinanza cautelare -OMISSIS-.
12. Tanto il ricorso per revocazione quanto il ricorso in Cassazione sono stati dichiarati inammissibili, rispettivamente con sentenze -OMISSIS-.

13. Nel frattempo si è aperto innanzi all'ANAC, su istanza di -OMISSIS-, un procedimento di riesame dell'annotazione interdittiva, conclusosi con provvedimento -OMISSIS- che ha confermato l'iscrizione nel casellario.

14. In data -OMISSIS- il Seggio della gara condotta da -OMISSIS- si è riunito in seduta riservata per assumere le proprie determinazioni in ordine alla posizione del -OMISSIS-, anche in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS-.

15. In tale occasione, come si evince dal relativo verbale, il Seggio di gara si è determinato nel senso di ritenere *“che l'annotazione ANAC -OMISSIS- costituisca causa di esclusione del -OMISSIS-”* e ciò in quanto *“l'art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50/2016 impone di escludere dalle gare pubbliche l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti”*; sicché *“l'interdizione -OMISSIS- dalla partecipazione alle procedure di gara irrogata da ANAC, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50/2016, non lascia margini di discrezionalità, costituendo causa obbligatoria di esclusione “fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico”*.

16. Con separati ricorsi, -OMISSIS-, quale -OMISSIS-, e -OMISSIS-, quale -OMISSIS-, hanno impugnato l'esclusione e gli atti alla medesima presupposti.

In entrambi i ricorsi si sosteneva che l'annotazione pubblicata da ANAC -OMISSIS- e la conseguente interdizione -OMISSIS- impedirebbero la partecipazione a nuove procedure di gara, ma non inciderebbero sull'aggiudicazione della gara in corso, anche in ragione di quanto disposto dall'art. 38 del regolamento ANAC per la gestione del Casellario Informatico.

Si assumeva, inoltre, che l'interdizione di ANAC disposta ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera *f-ter)*, del d.lgs. n. 50/2016 non sarebbe causa di esclusione automatica, ma dovrebbe essere valutata anche alla luce delle misure di *self cleaning* adottate da -OMISSIS-.

Si contestava, infine, sotto vari profili la non conformità dell'art. 80 all'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE.

17. -OMISSIS- si costituiva nei suddetti procedimenti, formulando due distinti ricorsi incidentali, aventi analogo contenuto, nei quali contestava i verbali del Seggio di gara e alcune note rese da -OMISSIS- sotto tre distinti profili afferenti la violazione dell'art. 6 del disciplinare di gara e dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016.

18. Nelle more del giudizio è intervenuta la sentenza della Quinta Sezione di questo Consiglio -OMISSIS-, che, accogliendo il ricorso di -OMISSIS-, ha annullato l'annotazione -OMISSIS- al casellario ANAC, costituente l'unico presupposto su cui si era fondato il provvedimento di esclusione disposto da -OMISSIS-.

19. Con sentenza -OMISSIS-, oggetto del presente giudizio d'appello, il TAR Toscana, prendendo atto della pronuncia del Consiglio di Stato -OMISSIS-, ha accolto i ricorsi -OMISSIS-, dichiarando in parte inammissibili e in parte infondati nel merito i ricorsi incidentali proposti da -OMISSIS- in entrambi i giudizi.

In particolare, il giudice di prime cure ha ritenuto che *“per effetto dell'intervento di Cons. Stato, sez. V, -OMISSIS-, è .. venuto meno l'unico presupposto (l'annotazione al casellario A.N.A.C. -OMISSIS-) che legittimava l'adozione del provvedimento di esclusione dalla gara in discorso del -OMISSIS- e pertanto non rimane sostanzialmente alla Sezione che prendere atto della sopravvenuta mancanza di tale requisito, con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati?”*.

20. Avverso la sentenza del TAR Toscana ha proposto appello -OMISSIS-, la quale, con il primo motivo, ha contestato l'accoglimento dei ricorsi principali presentati da -OMISSIS- e -OMISSIS- per effetto del sopravvenuto annullamento della sanzione interdittiva ANAC ad opera della sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS-; e con il secondo e terzo motivo d'appello ha contestato il rigetto del

primo e del terzo motivo dei ricorsi incidentali, prestando acquiescenza alla statuizione di rigetto del secondo motivo incidentale.

21. A seguito della costituzione in giudizio di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, accolta l'istanza cautelare (ordinanza -OMISSIS-), la causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 21 luglio 2022.

22. Con il primo motivo di appello -OMISSIS- ha dunque impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha preso atto della sentenza di questo Consiglio di Stato -OMISSIS- e, per l'effetto, ha dichiarato l'annullamento dell'esclusione impugnata da -OMISSIS-, in quanto provvedimento inevitabilmente caducato simultaneamente al primo.

22.1. Nella decisione si afferma che in virtù della pronuncia succitata sentenza del Consiglio di Stato *“è venuto meno l'unico presupposto (l'annotazione al casellario A.N.A.C. -OMISSIS-) che legittimava l'adozione del provvedimento di esclusione”*.

22.2. Nessun rilievo è stato viceversa riconosciuto all'eccezione avversaria secondo cui -OMISSIS- avrebbe omesso di coordinare l'impugnazione avverso il provvedimento presupposto con quella avverso l'atto presupponente *“attraverso apposita censura di illegittimità derivata (la struttura originaria dei due contenziosi non richiamava, infatti, in alcun modo, il fatto che l'annotazione -OMISSIS-, fosse ancora sub iudice e la circostanza risulta essere emersa nei due giudizi in questione, solo a seguito delle difese della controinteressata)”*.

Ciò per la duplice ragione che:

- deve *“...trovare applicazione alla fattispecie la ben nota distinzione tra invalidità viziante ed invalidità caducante e la fattispecie che ci occupa deve essere, con tutta sicurezza, riportata alla seconda categoria, risultando evidente come la determinazione -OMISSIS- della Stazione appaltante sia stata determinata solo dall'intervento della sanzione interdittiva A.N.A.C., secondo una logica di automaticità ben desumibile da tutti gli atti del procedimento e che risulta ribadita anche dalle difese in giudizio di -OMISSIS- e della controinteressata”*;

- *“a determinare l'applicabilità alla presente fattispecie degli effetti dell'annullamento disposto da Cons. Stato, sez. V, -OMISSIS- risulta pertanto del tutto sufficiente che la determinazione di esclusione non abbia conseguito l'effetto di inoppugnabilità, per effetto delle due impugnazioni proposte dalle due ricorrenti?”.*

22.3. Anche la circostanza che ANAC potrebbe (in via puramente teorica e ipotetica) rinnovare il procedimento di riesame è stata ritenuta non decisiva.

Al riguardo la sentenza appellata ha considerato *“del tutto sufficiente e decisiva la rilevazione relativa alla totale mancanza, al momento di decisione dei ricorsi, di un'annotazione A.N.A.C. che legittimi l'esclusione di -OMISSIS- dalla procedura”*, con la motivazione che la previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. *f-ter*), del D.lgs. n. 50/2016, nel precisare che *“il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico”*, attribuisce chiara *“natura costitutiva all'annotazione”*, *“escludendo ogni possibilità di considerare sussistente una fattispecie interdittiva non corroborata dalla relativa iscrizione nel casellario A.N.A.C.”*, sicché risulta *“confermata la fondatezza della soluzione tendente a dare rilevanza alla sola mancanza, al momento di decisione dei ricorsi e per effetto dell'annullamento giurisdizionale della precedente annotazione, di un'annotazione A.N.A.C. idonea a legittimare l'esclusione”*.

22.4. Infine, parimenti inutile e irrilevante è stato ritenuto *“il riferimento al fatto che l'atto presupposto (l'annotazione A.N.A.C. -OMISSIS-) non sia stato impugnato nei presenti contenziosi”*, dal momento che *“la relazione di presupposizione sussistente tra vari atti non importa, infatti, per nulla che detti atti debbano essere impugnati in un solo contenzioso ed ammette che le impugnazioni possano essere frazionate in più contenziosi, eventualmente da coordinare attraverso gli strumenti della riunione e della sospensione”*, non essendovi, quindi, alcuna *“necessità di impugnare l'annotazione dell'A.N.A.C. anche in questa sede”*, né tanto meno *“di assicurare la presenza dell'attuale controinteressata anche nel contenzioso relativo alla sola annotazione A.N.A.C. (che, del resto, non poteva assolutamente riguardare anche i*

controinteressati delle numerose gare che sono state “influenzate” e sostanzialmente pregiudicate dall'intervento dell'annotazione)”.

22.5. I surrichiamati capi della sentenza sono stati contestati da -OMISSIS-, come detto, con il primo motivo di appello.

Secondo la tesi dell'appellante nella fattispecie all'esame non potrebbe operare l'effetto caducante nei confronti del provvedimento di esclusione di -OMISSIS-, con la conseguenza che la decisione emessa dal TAR avrebbe violato l'art. 112 c.p.c., per essersi il giudice di primo grado pronunciato “*su aspetti non ritualmente proposti*”, dunque con “*pronunzia extra petita*”.

A sostegno di tale tesi -OMISSIS- osserva che:

- il ricorso di -OMISSIS- (come quello di -OMISSIS-) non censurava il provvedimento presupposto di ANAC, né proponeva vizi di invalidità derivata correlati al giudizio pendente su tale provvedimento;
- in assenza di una censura di invalidità derivata connessa allo specifico motivo di accoglimento sul provvedimento presupposto, l'effetto caducante non potrebbe operare in via automatica, né il giudice potrebbe dichiararlo d'ufficio;
- la caducazione automatica potrebbe verificarsi, invero, nelle sole ipotesi di invalidità cd. caducante, da tenere distinte e separate da quelle di invalidità cd. (solo) viziante, nelle quali è necessario impugnare il provvedimento presupponente;
- l'invalidità cd. caducante richiederebbe un doppio presupposto: “*a) il primo dato dall'appartenenza, sia dell'atto annullato direttamente come di quello caducato per conseguenza, alla medesima serie procedimentale; b) il secondo individuato nel rapporto di necessaria derivazione del secondo dal primo, come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi*”, con la conseguenza che “*qualora almeno uno dei due detti presupposti sia*

inesistente, è inapplicabile lo schema concettuale della caducazione e debbono ritenersi utilizzabili unicamente le usuali impugnative tipiche del diritto amministrativo”;

- nella fattispecie non ricorrerebbe né il primo presupposto, in quanto *“il procedimento di annotazione ANAC e la gara oggetto del presente contenzioso”* sarebbero *“due procedimenti completamente diversi e sganciati tra loro, e non appartengono alla stessa serie procedimentale”*; né il secondo presupposto, atteso che la decisione di escludere - OMISSIS- avrebbe determinato *“inoltre anche il coinvolgimento della posizione della odierna appellante”*, non potendo perciò *“predicarsi alcuna invalidità ad effetto caducante, attesa non solo la diversità dei procedimenti ma anche la terzietà dei soggetti coinvolti”*;

- inoltre, dall'impugnazione dell'atto presupposto in altro giudizio non potrebbe *“certamente inferirsi che lo stesso possa riverberare i propri effetti in altro contenzioso relativo ad altri provvedimenti”*; e ciò non solo per *“l'ovvia considerazione sul limite dell'efficacia di giudicato alle sole parti coinvolte nel giudizio”*, ma soprattutto perché sarebbe *“la rinuncia alla contestazione dell'atto presupposto nel giudizio inerente a un atto di carattere applicativo a demarcare l'ambito del petitum ed ad impedire che il Giudice possa esaminare ed accogliere domande non formulate e che riguardano l'atto presupposto”*;

- la sentenza appellata, infine, avrebbe dovuto *“valorizzare la piena legittimità del provvedimento di esclusione, risultando pacifico che al momento dell'adozione del suddetto provvedimento vi erano tutte le condizioni che giustificavano l'operato della Stazione appaltante”*, posto che *“la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio tempus regit actum, con la conseguente irrilevanza di eventuali sopravvenienze fattuali (Cons. St., sez. VI, -OMISSIS-)”*.

23. Il motivo è infondato nel complesso dei rilievi con esso veicolati.

23.1. Occorre premettere che è certamente vero e incontestato che nel ricorso proposto da -OMISSIS- dinanzi al TAR Toscana non è stata impugnata l'annotazione ANAC e neppure è stata proposta alcuna censura formalmente

qualificata in termini di illegittimità in via derivata dai vizi dell'atto presupposto (annotazione ANAC).

23.2. E' però altrettanto vero che, secondo un consolidato insegnamento giurisprudenziale, nel caso di invalidità ad effetto caducante la concatenazione tra i due provvedimenti è così stretta e indissolubile che l'annullamento in sede giurisdizionale del primo travolge in via automatica il secondo, il quale deve considerarsi perciò stesso "caducato" per il solo effetto dell'annullamento dell'atto presupposto.

L'estensione dell'annullamento all'atto presupponente si verifica "*anche quando questo non sia stato impugnato*" (Cons. Stato, sez. V, -OMISSIS-) e trova un impedimento nel solo caso in cui con detto atto posteriore sia stato conferito un bene o una qualche utilità ad un soggetto non qualificabile come parte necessaria nel giudizio che ha per oggetto l'atto presupposto (-OMISSIS-).

Solo in tal caso la giurisprudenza afferma la necessità che l'invalidità derivata dell'atto finale venga fatta valere con i rimedi tipici del processo impugnatorio, onde evitare l'indebita produzione degli effetti negativi del giudicato di annullamento a carico di soggetti che mai hanno potuto esercitare il loro diritto di difesa (cfr., Cons. Stato, sez. VI, -OMISSIS-).

23.3. Appare dunque necessario chiarire innanzitutto se la fattispecie in esame è ascrivibile al *genus* della invalidità cd. "caducante"; nell'eventualità in questa ipotesi risultasse verificata, occorrerebbe poi accertare se la delibazione di questa invalidità è avvenuta secondo modalità conformi alle regole processuali.

23.4. L'argomento centrale del primo motivo di appello assume che il caso di specie non sarebbe da ascrivere alla categoria della invalidità cd. caducante in quanto difetterebbero entrambi i presupposti essenziali di questa fattispecie, ovvero: a) l'appartenenza dei due provvedimenti (presupposto e presupponente) alla "*medesima serie procedimentale*"; b) l'esistenza di un "*rapporto di necessaria derivazione*

del secondo dal primo, come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza” e “*senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi*”.

Ad avviso di -OMISSIS- entrambi tali presupposti mancherebbero nel caso di specie in quanto:

- i due provvedimenti in esame (l’annotazione al casellario ANAC e l’esclusione di -OMISSIS- dalla gara -OMISSIS-), riguardando procedimenti diversi ed essendo stati adottati da amministrazioni diverse, non apparirebbero alla medesima serie procedimentale;
- la decisione di -OMISSIS- di escludere -OMISSIS- avrebbe coinvolto la posizione di -OMISSIS-.

23.5. Le tesi non colgono nel segno.

23.6. Sotto il primo riguardo occorre sottolineare - in accordo alle condivisibili deduzioni sviluppate sul punto da -OMISSIS- - che la condizione di appartenenza dei provvedimenti alla “*medesima serie procedimentale*” non può essere intesa come appartenenza degli stessi al “*medesimo procedimento*”.

Lo stesso indirizzo giurisprudenziale richiamato da -OMISSIS-, invero, non pone quest’ultima più stringente condizione, come reso evidente dall’impiego della locuzione “*medesima serie procedimentale*”, la quale, d’altra parte - oltre ad evocare un concetto antitetico a quello di procedimento “*unico*” o “*unitario*” (che pure il legislatore avrebbe potuto prediligere sul piano lessicale) -, sembra al contrario presupporre l’esistenza di più procedimenti e/o sub-procedimenti (non di uno solo), evidentemente tra loro collegati e succedanei all’interno di un’unica sequenza e/o serie procedimentale, nel senso che dal primo provvedimento/procedimento discendono in sequenza o in serie gli altri atti e procedimenti.

Del resto, è un dato pacifico (e oggettivo) che la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la caducazione automatica anche rispetto a provvedimenti la cui

relazione di presupposizione è esterna (non già interna) al singolo procedimento amministrativo (*ex alios*, Cons. Stato, sez. III, -OMISSIS-, con riguardo alla relazione tra -OMISSIS-; Cons. Stato, sez. IV, -OMISSIS-, con riguardo alla relazione tra -OMISSIS-).

23.7. Deve parimenti escludersi, in difetto di una chiara e contraria indicazione giurisprudenziale, che la “*medesima serie procedimentale*” debba essere intesa come imputabilità dei due provvedimenti alla “*medesima amministrazione emanante*”; la soluzione, d'altra parte, risponde ad un criterio di ragionevolezza poiché, aderendo ad opposte conclusioni, l'invalidità cd. caducante non potrebbe mai configurarsi tra provvedimenti amministrativi adottati da amministrazioni diverse, mentre è agevole constatare che la giurisprudenza (ad esempio nei casi sopra citati) pacificamente la ammette anche in quest'ultima evenienza.

23.8. Da un esame della casistica giurisprudenziale sembra emergere come ad assumere rilievo dirimente, in concreto, sia piuttosto il secondo dei presupposti presi in esame, cui si correla l'effettiva misura ed intensità della concatenazione esistente tra i provvedimenti/procedimenti, nel senso che, se il rapporto di necessaria derivazione si pone come inevitabile ed ineluttabile conseguenza, allora anche il nesso procedimentale esistente tra i due provvedimenti diviene compatibile con l'inquadramento concettuale delle due fattispecie provvedimentali all'interno della “*medesima serie procedimentale*”.

Si è affermato, in tale ottica, che l'effetto caducante è riconducibile alle sole ipotesi in cui gli atti annullati in sede giurisdizionale costituiscono il presupposto unico ed imprescindibile dei successivi atti che, in quanto tali, sono meramente consequenziali, provocando l'invalidità derivata con effetto caducante sull'atto a valle (cfr. Cons. Stato, -OMISSIS-).

Per converso, si è esclusa l'invalidità cd. caducante in relazione ad “*atto provvedimentale sopravvenuto che, sebbene dipendente da quello presupposto impugnato in*

giudizio, non ne costituiva la conseguenza unica e necessitata, dando luogo ad una fattispecie di invalidità derivata ad effetti vizianti e non caducanti? (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, - OMISSIS-).

23.9. Ebbene, la sussistenza della “*medesima serie procedimentale*” può senz’altro ricavarsi, nel caso di specie, dall’esame del dato normativo di riferimento, il quale conferma, unitamente alla concreta fenomenologia della fattispecie, l’esistenza di quel rapporto di stretta concatenazione e interdipendenza tra più provvedimenti nei termini predicati dalla giurisprudenza.

Invero, con riguardo all’iscrizione al casellario ANAC per falsa dichiarazione e/o documentazione in procedure di gara e alle conseguenti esclusioni dalle procedure di evidenza pubblica, l’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 chiaramente prevede che:

- “*in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all’Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l’iscrizione nel casellario informatico ai fini dell’esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l’iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia*” (art. 80, comma 12);

- “*Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d’appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: a) ... omissis ... f-ter) l’operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall’Osservatorio dell’ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l’iscrizione nel casellario informatico*” (art. 80, comma 5).

Dal chiaro disposto normativo emerge dunque che:

i) la concatenazione tra i due procedimenti/provvedimenti (iscrizione al casellario ANAC ed esclusione delle stazioni appaltanti) risulta certificata all'interno di una medesima previsione legislativa, ossia l'art. 80 del D.lgs. n. 50/2016;

ii) la norma in parola fa chiaramente dipendere il verificarsi della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. *f-ter*), del D.lgs. n. 50/2016 dall'avvenuta iscrizione nel casellario informatico ANAC, ai sensi del comma 12;

iii) al ricorrere di tale presupposto (iscrizione nel casellario dell'Autorità) si correlano, come inevitabile ed ineluttabile conseguenza, i successivi procedimenti finalizzati all'accertamento della causa di esclusione; sicché può dirsi che i rispettivi provvedimenti si collocano nell'ambito di una sequenza procedimentale che è interamente predeterminata dall'art. 80 e che lega i due atti secondo la relazione "*simul stabunt simul cadent*".

23.10. Quanto finora chiarito assume rilievo in ordine alla oggettiva sussistenza, nel caso di specie, anche del secondo presupposto richiesto dalla giurisprudenza affinché possa configurarsi il caso dell'invalidità cd. caducante.

Il diritto vivente conferisce all'iscrizione interdittiva ANAC la rilevanza di "*causa automatica di esclusione*" dalla gara, statuendo una relazione di consequenzialità causale immediata e diretta tra i due eventi (iscrizione ed esclusione) non mitigata da eventuali misure di *self-cleaning* o da interventi di carattere valutativo - discrezionale (cfr. -OMISSIS-).

23.11. Che l'iscrizione al casellario ANAC e l'esclusione di -OMISSIS- dalla gara - OMISSIS- siano avvinti da un "*rapporto di necessaria derivazione del secondo dal primo, come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza*" è un dato evincibile anche dall'esame della motivazione posta da -OMISSIS- a fondamento dell'esclusione.

Si legge infatti nel verbale del Seggio di gara dell'-OMISSIS-, in termini chiari e inequivoci, che "*l'interdizione -OMISSIS- dalla partecipazione alle procedure di gara irrogata da ANAC, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50/2016, non lascia*

marginii di discrezionalità, costituendo causa obbligatoria di esclusione “fino a quando opera l’iscrizione nel casellario informatico”; e questa conclusione viene assunta a seguito di un lungo *excursus* di precedenti giurisprudenziali intesi a marcare la differenza tra il caso esaminato ed altre fattispecie escludenti prive del carattere dell’automatismo espulsivo (-OMISSIS- -OMISSIS-).

A questa affermazione si riduce il cuore motivazionale dell’atto, non significativamente toccato dal lungo richiamo ai diversi passaggi giurisprudenziali che hanno interessato la vicenda ma che – diversamente da quanto sostiene - OMISSIS- – restano ai margini del nucleo razionale della determinazione espulsiva assunta da -OMISSIS-.

Nella fattispecie, dunque, l’atto presupposto non soltanto ha preceduto e preparato quello presupponente, ma, in base alla stessa motivazione dell’Amministrazione, ne è stato il sostegno esclusivo e ne ha determinato il segno in misura necessitata: sicché l’esistenza e la validità di quel presupposto sono condizioni indispensabili affinché l’altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica.

23.12. Non convince, d’altra parte, l’invocazione da parte di -OMISSIS- del limite alla “invalidità caducante” costituito dall’implicazione nell’atto presupposto o presupponente di “*ulteriori valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi*”.

Tanto l’ANAC, nel disporre l’iscrizione di -OMISSIS-, quanto il -OMISSIS-, nel motivare il provvedimento di esclusione, non hanno preso in alcuna considerazione posizioni terze.

A questo stesso proposito occorre puntualizzare che è ben vero che la giurisprudenza nega la caducazione automatica in presenza di atti consequenziali la cui adozione implichi “*valutazioni di interessi, con particolare riguardo al coinvolgimento di soggetti terzi*”.

Detto coinvolgimento attiene, tuttavia, al momento di “*adozione*” dell’atto, mentre è accettabile (e non preclude l’effetto caducante automatico) il fatto che vi siano terzi soggetti coinvolti dal provvedimento presupponente: questi si trovano in posizione di controinteresse rispetto alla caducazione dell’atto conseguente, ma sono solo controinteressati “*sopravvenuti*” rispetto all’atto presupposto.

23.13. Nel caso di specie è pacifico, quanto all’atto presupposto (iscrizione ANAC), che la sua impugnazione non coinvolgesse interessi terzi, sicché si è riprodotta una situazione – nota alla prassi giurisprudenziale – nella quale si fa derivare l’effetto caducante dall’annullamento di un atto (come il bando di gara) rispetto alla cui impugnazione non esistono soggetti controinteressati (Cons. Stato, sez. V, -OMISSIS-).

Al contempo emerge *per tabulas* dagli atti del procedimento, e risponde perciò a dato processuale riscontrabile sul piano documentale, che il provvedimento di esclusione di -OMISSIS- è stato adottato solo ed esclusivamente in stretta dipendenza dell’iscrizione sul casellario ANAC annullata dal Consiglio di Stato, senza alcuna valutazione di altri interessi, men che meno di soggetti terzi e in particolare di -OMISSIS-.

Lo conferma la stessa memoria -OMISSIS- depositata -OMISSIS-: “*l’esclusione del -OMISSIS- è stata conseguenza necessaria e diretta dell’iscrizione al Casellario da parte di ANAC, unico motivo dell’esclusione, senza che -OMISSIS- abbia svolto nuove ed ulteriori valutazioni, né nei confronti di -OMISSIS-, né nei confronti degli altri operatori partecipanti*” -OMISSIS-.

23.14. Deve escludersi anche l’ulteriore limite all’estensione della categoria dell’invalidità cd. caducante, ravvisabile nel regime di inoppugnabilità del provvedimento amministrativo.

È evidente, infatti, che nel momento in cui è intervenuto l’annullamento dell’atto presupposto l’atto presupponente era ancora *sub iudice* e, quindi, non poteva

considerarsi definitivo e inoppugnabile, come ben chiarito nella pronuncia appellata.

Appare impropria, pertanto, l'invocazione da parte di -OMISSIS- del “*limite dell'efficacia di giudicato alle sole parti coinvolte nel giudizio*” (-OMISSIS-).

23.15. Va infine respinto l'ultimo rilievo (sempre contenuto nel primo motivo di appello) secondo il quale la sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS- non avrebbe potuto incidere sull'esclusione di -OMISSIS- dalla gara -OMISSIS-, essendo detta pronuncia intervenuta in un momento successivo all'adozione dell'atto di esclusione.

La tesi svolta dalla parte appellante è che l'annullamento giurisdizionale del provvedimento presupposto, siccome fatto sopravvenuto nel tempo rispetto al momento genetico del provvedimento presupponente, non potrebbe riverberare alcun effetto sul piano della validità di quest'ultimo, la quale andrebbe apprezzata in applicazione del principio *tempus regit actum*.

L'argomento va respinto, siccome confliggente con le opposte e consolidate acquisizioni giurisprudenziali in tema di invalidità derivata del provvedimento amministrativo, stando alle quali il principio *tempus regit actum* rende il provvedimento amministrativo insensibile alle sole sopravvenienze di natura normativa (successione di leggi nel tempo), ma non anche a quelle di natura giurisdizionale che incidono sulla validità dei suoi fondamentali presupposti (amministrativi o normativi).

La retroattività della pronuncia giurisdizionale non può che operare in deroga al principio *tempus regit actum*, sia perché essa determina sul piano giuridico il venire meno con effetto *ex tunc* del presupposto sul quale l'atto presupponente si era fondato; sia perché, diversamente, la tutela giurisdizionale non riuscirebbe mai a far riacquistare all'interessato il “*bene della vita*”, dovendo sempre arrestarsi innanzi

all'ineludibile posteriorità della pronuncia di annullamento dell'atto presupposto rispetto al momento di adozione dell'atto presupponente (-OMISSIS-).

24. Alla stregua delle precisazioni sin qui svolte circa il corretto inquadramento del caso nel *genus* della invalidità cd. "caducante", cadono i rilievi di carattere processuale sollevati da -OMISSIS-.

24.1. Anzitutto, emerge l'infondatezza della censura d'esordio dedotta da -OMISSIS-, con la quale si assume l'asserita violazione dell'art. 112 c.p.c..

Una volta validamente ascritta la fattispecie per cui è causa allo schema della invalidità cd. caducante ed una volta ritenuti i provvedimenti di -OMISSIS- automaticamente caducati per effetto della decisione -OMISSIS-, non può affatto sostenersi che la decisione di primo grado sia stata resa "*ultra petita*".

È vero, invece, che il giudice di primo grado avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto dell'intervenuta caducazione automatica dell'atto "*a valle*" – quale fatto storico già determinatosi per effetto dell'annullamento dell'atto presupposto – e a trarne le dovute conseguenze sul piano della valutazione della persistenza dell'interesse ad agire della parte ricorrente (v. Cons. Stato, sez. III, -OMISSIS-). Dunque, più correttamente egli avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità del ricorso, per sopravvenuta carenza di interesse ad impugnare un atto già venuto meno.

24.2. Sulla base della stessa premessa cadono anche i rilievi concernenti l'omessa censura del provvedimento presupposto di ANAC e l'omessa deduzione avverso l'atto di esclusione di vizi di invalidità derivata dall'atto presupposto.

Se si assume - secondo la descritta teorica della invalidità caducante - che la caducazione dell'atto consequenziale non è condizionata alla sua previa impugnazione, devono *a fortiori* ritenersi irrilevanti (per l'inferenza logica secondo la quale "*nel più sta il meno*") tanto l'omessa enucleazione di vizi di invalidità derivata in relazione all'atto consequenziale, quanto l'omessa impugnazione in unico giudizio di entrambi gli atti (v. -OMISSIS-, che accertano l'effetto caducante

dell'atto presupponente ricavandolo dall'annullamento, disposto in separato giudizio, dell'atto presupposto).

Né ha senso eccepire che all'effetto caducante osterebbe *“l'ovvia considerazione sul limite dell'efficacia di giudicato alle sole parti coinvolte nel giudizio”* ed il fatto che *“la rinuncia alla contestazione dell'atto presupposto nel giudizio inerente a un atto di carattere applicativo vale a demarcare l'ambito del petitum ed ad impedire che il Giudice possa esaminare ed accogliere domande non formulate e che riguardano l'atto presupposto”*.

Come si è esposto, l'effetto caducante per sua stessa natura opera in via automatica, senza necessità di una decisione del giudice amministrativo che accerti l'illegittimità del provvedimento presupponente; sicché non può assegnarsi alcun rilievo alla condotta processuale della parte lesa dal provvedimento presupponente, essendo questa totalmente dispensata dall'onere di sua impugnazione.

24.3. La stessa parte appellante sviluppa rilievi e menziona giurisprudenza riferita al diverso schema della invalidità viziante (Cons. Stato, -OMISSIS-) ovvero a fattispecie non riconducibili all'invalidità caducante per difetto di uno dei suoi presupposti (Cons. Stato, sez. II, -OMISSIS-); e, pur riconoscendo le peculiarità della invalidità caducante e la diversa prospettiva che queste determinano, al contempo esclude che nella concreta fattispecie ricorrano gli specifici presupposti di quest'ultima fattispecie (-OMISSIS-), supportando questa tesi con argomenti che, tuttavia, per quanto innanzi esposto, non possono essere condivisi.

24.4. Nel completare la disamina della questione processuale va rilevato, infine, che il tema dell'impugnazione dell'annotazione ANAC ha comunque fatto ingresso nel giudizio di primo grado avente ad oggetto l'atto di esclusione (come riconosce la stessa -OMISSIS- -OMISSIS-); e questo ingresso è avvenuto a seguito del deposito in data -OMISSIS- dell'ordinanza cautelare -OMISSIS-, emessa nel medesimo giudizio poi definito con sentenza -OMISSIS-. La questione è stata poi dibattuta

dalle parti nelle memorie *ex art. 73 c.p.a.*, tanto da motivare un'istanza di rinvio della decisione (in data -OMISSIS-).

Può quindi affermarsi che la circostanza della caducazione dell'atto è entrata nel quadro dei fatti riferiti in giudizio. Né rileva il fatto che questa deduzione non sia avvenuta a mezzo di "motivi aggiunti" se si considera che l'effetto caducante si era già prodotto e, quindi, rilevando come fatto storico, prescindeva dall'impugnazione dell'atto consequenziale.

Non si trattava, in altri termini, di dedurre vizi avverso l'atto consequenziale ma di enunciare il fatto (caducante) dell'avvenuto annullamento dell'atto presupposto (avvenuto all'esito di separato giudizio). Impegno deduttivo assolvibile anche con semplice eccezione o memoria, posto che la funzione tipica dei motivi aggiunti è, al contrario, quella (nel caso di specie non richiesta) di estendere l'area dei vizi dedotti (motivi propri) o degli atti impugnati (motivi impropri).

25. Con il secondo motivo di appello -OMISSIS- contesta le statuizioni di inammissibilità per carenza di interesse e di infondatezza espresse dal primo giudice avuto riguardo al primo motivo di ricorso incidentale inerente la pretesa violazione, ad opera della stazione appaltante, dell'art. 6 del Disciplinare di gara e dell'art. 80, comma 5, lett. f), del D.Lgs. n. 50/2016.

25.1. A detta di -OMISSIS-, infatti:

a) *"...-OMISSIS- avrebbe dovuto disporre l'esclusione anche ai sensi dell'art. 6 del Disciplinare, a mente del quale <<Sono esclusi dalla gara gli operatori economici per i quali sussistano cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice>>. Trattasi di prescrizione di *lex specialis* che vincola la Stazione appaltante a procedere direttamente all'esclusione del concorrente, indipendentemente dalla sopravvenienza o meno della causa di esclusione. Sicchè l'esclusione del -OMISSIS- andava disposta anche ai sensi dell'art. 6 del Disciplinare di gara";*

b) *"Nel contempo si evidenzia che la causa di esclusione in esame rileva anche ai sensi dell'art. 80, co. 5 lett. f) D.Lgs. n. 50/2016, a mente della quale va escluso <<l'operatore economico*

(che) 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>>. Quindi il -OMISSIS- andava escluso anche sotto tale profilo”.

25.2. La prima parte del ricordato motivo incidentale (di cui *sub a*) è stata dal primo giudice dichiarata inammissibile per difetto di interesse, non avendo controparte “... *specificato quale sia l'interesse posto a base di una censura tendente a rivendicare l'esclusione dalla procedura, oltre che ai sensi dell'art. 80, comma 5° lett. f-ter del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (come ritenuto dalla Stazione appaltante), anche ai sensi dell'art. 6 del disciplinare di gara (che, a sua volta, richiamava le cause di esclusione di cui all'art. 80 del codice dei contratti pubblici e pertanto non veniva ad integrare per nulla un'autonoma causa di esclusione dalla procedura)*”.

Anche la seconda parte del mezzo (di cui *sub b*) è stata dal primo giudice ritenuta inammissibile sul presupposto che parte ricorrente non avrebbe “*specificato quale sia l'interesse concreto (eventualmente) soddisfatto dalla <<derubricazione>> della sanzione interdittiva dalla lettera f-ter alla lettera f) del 5° comma dell'art. 80 del d.Lgs. 50/2016*”, con la conseguenza che si tratta di “*rilevazione esclusivamente formale e che non può in nulla modificare l'esito del contenzioso*”, sul presupposto che “*la fattispecie in discorso sia stata correttamente riportata dalla Stazione appaltante alla previsione di cui all'art. 80, 5° comma lett. f-ter...piuttosto che alla previsione di cui al 5° comma lett. f che riguarda altre sanzioni interdittive...*”.

25.3. Assume l'appellante che il primo giudice, con specifico riferimento al sopra ricordato profilo *sub b*), non avrebbe tenuto conto della efficacia espulsiva della sanzione di cui alla delibera ANAC -OMISSIS-, sanzione che “*risulta passata in giudicato e ritornata efficace a seguito della definizione dei contenziosi instaurati da -OMISSIS-*

e, per il vero, nemmeno interessata dalla sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS- di annullamento della successiva annotazione” (cfr. -OMISSIS-).

Sempre a detta di -OMISSIS-, infatti, avrebbe dovuto rilevare “.... quantomeno nel periodo intercorrente tra -OMISSIS-, un provvedimento sanzionatorio tornato efficace, derivante dalla -OMISSIS-, che comunque di per sé costituisce motivo di esclusione di -OMISSIS- dalla gara ai sensi dell’art. 80, co. 5 lett. f) D.Lgs. 50/2016” (cfr. -OMISSIS-), con la asserita conseguenza che “...la reviviscenza degli effetti della delibera -OMISSIS- evidenzia che -OMISSIS- non ha mantenuto ininterrottamente il possesso dei requisiti di ordine generale, essendo incorso, oltre che nella causa di esclusione ex art. 80 co. 5 lett. f-ter, anche nella causa di esclusione di cui all’art. 80 co. 5 lett. f)....” (cfr. -OMISSIS-).

25.4. Va in primo luogo respinta l’affermazione circa la pretesa “*reviviscenza*” degli effetti della delibera ANAC n. -OMISSIS-.

Si è già esposto che -OMISSIS- ha inoltrato ad ANAC una istanza di riesame della cit. delibera n. -OMISSIS-, istanza in relazione alla quale ANAC ha esperito il relativo procedimento, ritenendola non accoglibile.

Il mancato accoglimento dell’istanza di riesame (delibera ANAC -OMISSIS-), dal quale è scaturita la riannotazione nel Casellario informatico dell’Autorità della sanzione interdittiva a carico di -OMISSIS-, è stato oggetto, come è noto, di successivo contenzioso, il quale è stato da ultimo definito con la sentenza di annullamento di questo Consiglio -OMISSIS-.

La pronuncia ha statuito in ordine alla natura del provvedimento di mancato accoglimento dell’istanza di riesame quale provvedimento di “*conferma propria*” della delibera ANAC -OMISSIS- e ne ha accertato l’illegittimità, annullandolo con effetto *ex tunc*.

Di conseguenza tale atto, proprio perché di “*conferma propria, [...], per sua natura, assorbe e sostituisce l’atto confermato* [i.e. la Delibera n. -OMISSIS-], *senza che dunque si*

determinino preclusioni derivanti dal precedente provvedimento” (-OMISSIS--*Quater*, -OMISSIS-).

Al contempo, a seguito dell'annullamento della -OMISSIS- il Consiglio di Stato ha definitivamente eliminato *ex tunc* dal mondo giuridico l'unico provvedimento interdittivo ANAC giuridicamente opponibile a -OMISSIS-.

Quanto sopra rappresentato porta ad escludere la fondatezza della pretesa “*rivivescenza*” nel periodo compreso tra -OMISSIS- della delibera ANAC n. -OMISSIS- e della conseguente asserita sussistenza di una ulteriore causa di esclusione in applicazione dell'art. 80, comma 5 lett. *f*), del D.Lgs. n. 50/2016 (v. TAR Basilicata, -OMISSIS-).

25.5. Non miglior sorte ha la censura inerente il sopra ricordato profilo *sub a*), non essendo stato contestato quanto statuito dal primo giudice nella sentenza appellata. In effetti, -OMISSIS- si limita a ribadire ancora che l'interdittiva ANAC rileverebbe ai fini di cui all'art. 80, c. 5., lett. *f*), senza però chiarire quali sarebbero i possibili diversi effetti della pretesa corretta rubricazione. E' vero che la giurisprudenza più recente (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, -OMISSIS-) sembra orientata nel senso della parziale sovrapposibilità delle due previsioni, non accogliendo la tesi di una “*specialità*” della successiva lettera *f-ter*) rispetto alla lettera *f*). Tuttavia, -OMISSIS- non spiega quali sarebbero gli elementi che, pur nella rivisitata qualificazione giuridica, conferirebbero alla fattispecie una rilevanza concreta diversa da quella già vagliata nel provvedimento ANAC caducato.

26. Con il terzo motivo di appello -OMISSIS- ripropone le censure dedotte con il terzo motivo del ricorso incidentale, respinte dal primo giudice perché inammissibili e/o infondate.

26.1. In particolare l'appellante assume che -OMISSIS- non avrebbe effettuato alcuna “*valutazione in ordine alla rilevanza delle omissioni dichiarative perpetrate dal* -

OMISSIS- ...” (cfr. -OMISSIS-), con ciò – sempre a suo dire – violando quanto statuito dal Consiglio di Stato con la sentenza -OMISSIS-.

26.2. La censura contraddice, senza costrutto, le risultanze del -OMISSIS- relativo alla seduta del Seggio di gara tenutasi in data -OMISSIS-.

In quella sede il Seggio di gara, dopo aver definito l’ambito operativo della propria attività, derivante dalla pronuncia del Consiglio di Stato -OMISSIS-, e dopo aver precisato i profili afferenti l’affidabilità del -OMISSIS- “*che devono essere oggetto della rinnovata attività deliberativa*”, proprio prendendo avvio dalla pronuncia oggetto di esecuzione ha dato motivatamente conto della inidoneità delle fattispecie di omessa e/o tardiva dichiarazione ad incidere sulla affidabilità del -OMISSIS-, esaminando distintamente le singole omissioni prese in esame e rendendo una analitica motivazione su ciascuna di esse.

26.3. Da quanto sopra evidenziato deriva l’infondatezza del mezzo di gravame per genericità della censura, puntualmente colta dal primo giudice laddove nella sentenza appellata ha precisato che “*in un contesto in cui il Verbale -OMISSIS- della Commissione di gara reca una concreta indicazione delle ragioni che hanno portato a ritenere ininfluenti, ai fini della valutazione della moralità professionale, i <<precedenti>> di -OMISSIS-, risulta, infatti, palesemente insufficiente il generico riferimento della controinteressata alla mancanza di <<qualsiasi valutazione in ordine alla rilevanza delle omissioni dichiarative>>, così come insufficiente risulta il generico riferimento ai principi enunciati dai punti -OMISSIS- di Cons. Stato, Sez. III, -OMISSIS-, senza ulteriori e sostanziali specificazioni?*”.

Le ricordate puntuali motivazioni addotte dalla stazione appaltante non sono state contestate da -OMISSIS- con deduzioni idonee a colmare le segnalate lacune, il che induce il Collegio a ritenere le statuizioni di primo grado condivisibili e meritevoli di conferma.

26.4. Nell'ambito del motivo di appello in esame -OMISSIS- assume che, in relazione alle misure di *self cleaning*, la stazione appaltante si sarebbe limitata ad “attribuire rilievo al solo modello organizzativo -OMISSIS-, senza alcun riscontro in ordine ai risarcimenti effettuati”, come – sempre a suo dire – prescritto dall'art. 80, comma 7, del D.Lgs. n. 50/2016 (cfr. -OMISSIS-).

26.5. Trattasi di censura ritenuta dal primo giudice palesemente infondata “non avendo la ricorrente incidentale neanche dimostrato quali siano i procedimenti penali conclusi con l'accertamento della penale responsabilità e quali siano quindi i danni da risarcire”.

26.6. Tale statuizione non può che essere confermata, dal momento che le dichiarazioni rese da -OMISSIS- attengono a procedimenti penali o in fase di indagini preliminari (-OMISSIS-) o ancora *sub judice* (-OMISSIS-) o, addirittura, definiti a seguito di archiviazione (-OMISSIS-) e di sentenze di assoluzione (-OMISSIS-). Non è dato comprendere a quali risarcimenti -OMISSIS- avrebbero dovuto provvedere e/o rispetto a quali risarcimenti avrebbero dovuto impegnarsi. Rispetto alle fattispecie sanzionatorie riconducibili all'AGCM non è invece contestato che -OMISSIS- stia corrispondendo quanto dovuto (-OMISSIS-).

26.7. Sempre nell'ambito del terzo motivo parte appellante ripropone la pretesa illogicità del positivo apprezzamento da parte di -OMISSIS- delle misure di *self cleaning* adottate da -OMISSIS- e da -OMISSIS-; censura quest'ultima ritenuta dal primo giudice inammissibile sia perché “inerente ad un sindacato di merito”, sia in quanto addotta in termini equivalenti a quelli già scrutinati dalla sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS- -OMISSIS-.

26.8. E' preliminare e fondato il rilievo di inammissibilità del mezzo. La valutazione da parte del Seggio di gara delle misure di *self cleaning* è riconducibile alla seduta del Seggio di gara -OMISSIS- ed è contemplata nel relativo Verbale -OMISSIS-.

Dette motivazioni non sono state travolte dalla sentenza del Consiglio di Stato -OMISSIS-, il che implica l'inammissibilità del mezzo qui in esame in quanto inerente ad un profilo coperto da giudicato e che non può oggi essere più rimesso in discussione.

26.9. Reputa da ultimo l'appellante che la dichiarazione ad opera di -OMISSIS- di vicende ulteriori e sopravvenute rispetto a quelle già emerse nel precedente contenzioso rappresenti la prova della inidoneità delle misure di *self cleaning* adottate. In particolare, parte appellante richiama il procedimento penale pendente presso il Tribunale -OMISSIS-, nonché quelli a carico del -OMISSIS- pendenti presso il Tribunale -OMISSIS-.

Senonché, il procedimento avviato dal Tribunale -OMISSIS- si trova nella fase delle indagini preliminari, mentre quello presso il Tribunale -OMISSIS- è allo stato pendente. Da ciò l'infondatezza della pretesa di parte appellante, la quale non può trovare legittimo apprezzamento nel senso auspicato, posto che l'efficacia delle misure di *self cleaning* non pare poter essere valutata in rapporto a procedimenti giurisdizionali che sono ben lontani dall'essere conclusi.

26.10. Peraltro, i tre precedenti richiamati in calce alla memoria che, secondo l'appellante non sarebbero stati valutati dal Seggio di gara ("*procedimento penale pendente -OMISSIS- presso il Tribunale -OMISSIS-*" e "*due procedimenti penali -OMISSIS- presso il Tribunale -OMISSIS- e il Tribunale -OMISSIS-*"), sono stati oggetto di verifica e motivata valutazione come emerge chiaramente dal verbale -OMISSIS- dell'-OMISSIS- laddove -OMISSIS- i suddetti procedimenti vengono espressamente richiamati; e-OMISSIS- vengono esposte le ragioni per le quali i comportamenti, le condotte, i precedenti, le circostanze dichiarate non incidono in concreto sull'integrità e sull'affidabilità degli operatori economici.

27. Per quanto esposto, l'appello va respinto e la pronuncia di primo grado va riformata nel senso della improcedibilità del ricorso di primo grado per

sopravvenuta carenza di interesse ad agire, stante l'intervenuta caducazione dell'atto di esclusione impugnato.

28. L'esito del gravame esime il Collegio dalla disamina dei motivi assorbiti e riproposti da -OMISSIS- e -OMISSIS- ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a..

29. Stante la peculiarità delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge previa riforma della pronuncia di primo grado, per l'effetto dichiarando l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse ad agire, del ricorso di primo grado.

Compensa le spese di lite.

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 dell'articolo 10 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 ad identificare le parti private.

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

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità