T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, Sentenza n. 647 del 07/04/2025

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1921 del 2024, proposto da P. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Murone e dall'avvocato Ida Francesca Sirianni, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Placanica in Catanzaro, via Turco n. 39, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Rende, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Callipo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ati P.S. S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della disposizione del Comune di Rende prot. (...) del 23.10.2024, approvata dal dirigente del Settore Lavori Pubblici- Manutenzioni-Patrimonio con determina n.294 del 23.10.2024 Reg. del Settore- Rep. (...) registro generale, comunicata con pec del 23 ottobre 2024, con la quale è stata prescritta la esclusione della società P. dalla procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione degli impianti pubblicitari di servizio-CIG (...);

- della determina del dirigente del Settore Lavori Pubblici- Manutenzioni-Patrimonio del Comune di Rende, n.294 del 23.10.2024 -Rep. (...) registro generale, comunicata con pec del 23 ottobre 2024;

-della comunicazione di esclusione del R.U.P. ex art.90, co.1, lett.d), D.Lgs. n. 36 del 2023 del 23.10.2024 e di tutti gli atti antecedenti e conseguenti, presupposti, connessi e consequenziali;

nonché per l'accertamento e declaratoria del diritto della ricorrente ad essere riammessa alla gara e identificata quale aggiudicataria della medesima, o del diritto a subentrare nel contratto (al quale la ricorrente si dichiara disponibile) previa, ove occorra, declaratoria di inefficacia del medesimo, qualora medio tempore stipulato con l'aggiudicataria. Oltre al risarcimento del danno per l'illegittima esclusione e conseguente responsabilità dell'amministrazione, avendo confidato la ricorrente nella aspettativa alla conclusione del contratto, per perdita di chance e pregiudizio all'immagine.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Vista la memoria del Comune del 7 dicembre 2024;

Vista la memoria ex art. 73 c.p.a. depositata da P. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025 il dott. Federico Baffa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo
1. Con determina dirigenziale n. 6 del 19 aprile 2024 il Comune di Rende ha indetto una procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione degli impianti pubblicitari di servizio, per la durata di cinque anni.

All'esito delle operazioni di gara è stata redatta graduatoria provvisoria la quale vede classificata al primo posto l'odierna ricorrente P. s.r.l. (di seguito, per brevità, solo "P."), ed al secondo posto la Ati P.S. s.r.l.

In data 5 giugno 2024, conseguentemente, la Centrale Unica di Committenza ha proposto di aggiudicare l'appalto alla P..

Successivamente, con nota prot. n. (...) del 4 settembre 2024 il Comune ha comunicato alla P. l'avvio del procedimento di esclusione fondato sulle seguenti motivazioni: "1. sussistenza di gravi violazioni, non definitivamente accertate di imposte e tasse o contributi previdenziali, ai sensi dell'art. 95 comma 2, accertate dal Concessionario comunale delle entrate tributarie; 2. violazione dell'obbligo, previsto all'art. 96 comma 14, di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi dell'art. 95".

È seguito un contraddittorio tra l'ente e la società che ha visto, da parte del Comune, la successiva integrazione delle motivazioni dell'avvio del procedimento di esclusione, e da parte della società la presentazione di osservazioni a difesa.

Infine, con Provv. n. 61768 del 23 ottobre 2024, il RUP ha disposto l'esclusione della società P. dalla procedura di gara de qua, confermata con determina dirigenziale avente medesima data.

2. Con ricorso notificato il 22 novembre 2024 ed iscritto a ruolo il 2 dicembre 2024, affidato a sette motivi, la P. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, degli atti in epigrafe indicati ed in particolare della propria esclusione dalla gara, oltre all'accertamento della aggiudicazione in suo favore, del suo diritto a subentrare nel contratto eventualmente medio tempore stipulato, e la condanna del Comune a risarcire il danno subito per l'illegittimità del provvedimento.

Il 2 dicembre 2024 si è costituito in giudizio il Comune di Rende, depositando successiva memoria il 7 dicembre 2024 nella quale, in sintesi, ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, nella misura in cui non sarebbero stati contestati da parte ricorrente tutti i fatti posti a fondamento dell'esclusione; ha inoltre argomentato in ordine alla infondatezza di tutti e sette i motivi di ricorso.

Il 7 dicembre 2024 ha altresì depositato memoria P., ulteriormente perorando le proprie difese.

Alla camera di consiglio del 10 dicembre 2024, su istanza concorde delle parti, la causa è stata rinviata per la trattazione del merito all'udienza pubblica del 12 marzo 2025.

In vista dell'udienza pubblica P. ha depositato memoria ex art. 73 c.p.a., replicando alle difese svolte dal Comune.

All'udienza pubblica del 12 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione

Motivi della decisione
3. Deve essere anzitutto esaminata l'eccezione di difetto di interesse proposta dal Comune e fondata sulla circostanza che la P., a fronte di un atto plurimotivato, non avrebbe contestato tutte le motivazioni poste a fondamento di quest'ultimo.

La censura è respinta poiché infondata.

Era infatti onere della parte indicare quali fatti, posti a fondamento del provvedimento impugnato, non sarebbero stati espressamente e specificamente censurati dalla parte ricorrente, ciò che non è avvenuto.

Al contempo il fatto che le censure del ricorrente siano state proposte "in modo del tutto atomistico, attraverso la scomposizione delle numerose vicende fattuali a fondamento degli atti impugnati" non le rende per ciò solo "meramente parziali" (pagg. 4 e 5 della memoria del Comune del 7 dicembre), in mancanza della specifica indicazione di elementi della motivazione non censurati da P..

Altra e diversa questione è la possibilità che, a seguito dell'esame dei vari motivi di ricorso, alcuni di essi si rivelino infondati, consolidando una o più delle plurime motivazioni poste a supporto del provvedimento. Ciò, tuttavia, porterebbe al rigetto del ricorso nel merito ed è dunque questione che può emergere solo all'esito dell'esame nel merito delle singole questioni.

4. Passando all'esame del merito, con il primo motivo di ricorso P. contesta il paragrafo 3.1. della motivazione del provvedimento di esclusione - nonché i relativi sotto paragrafi - riguardante la "Sussistenza di gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali (art. 95, co, 2, del D.Lgs. n. 36 del 2023)", censurandone la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto vali profili.

Il motivo è fondato.

4.1. Occorre prendere le mosse dalla disciplina del vigente codice dei contratti in materia di esclusione.

Nell'art. 94 D.Lgs. n. 36 del 2023, che disciplina le cause di esclusione automatica di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto, il comma 6 prevede che: "È inoltre escluso l'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle indicate nell'Allegato II.10. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta".

Nell'art. 95 D.Lgs. n. 36 del 2023, che disciplina le cause di esclusione non automatica di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto, il comma 2 prevede che: "La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga, sulla base di qualunque mezzo di prova adeguato,

che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell'Allegato II.10. La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, oppure nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione".

Venendo alle circostanze fattuali del ricorso in esame, deve anzitutto esaminarsi quanto motivato dal Comune nel paragrafo 3.1.1. del provvedimento di esclusione.

4.2. Il paragrafo 3.1.1. pone a fondamento dell'esclusione l'esito informativo relativo alla condizione di regolarità fiscale dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Milano - Ufficio Territoriale di Milano 5, prot. n. (...) del 13/09/2024, dal quale si evincerebbero violazioni non definitivamente accertate alla data del 29 agosto 2024 per € 2.451.398,72. Tale somma deriverebbe da due accertamenti e cioè il n. (...), per l'importo di € 1.389.575,23 e il n. (...), per l'importo di € 1.061.823,49.

Rispetto a tale contestazione la società ricorrente, già con le osservazioni prodotte il 16 settembre 2024 ha eccepito che le violazioni relative ai suddetti avvisi di accertamento devono considerarsi estinte, ciò in quanto i relativi giudizi di impugnazione sono stati dichiarati estinti dalla Corte di Cassazione a seguito di presentazione della domanda di definizione agevolata da parte di P..

Tale difesa non è stata però condivisa dal Comune, il quale ha rilevato che nei decreti di estinzione della Corte di Cassazione depositati da P. non fosse evincibile un collegamento con gli avvisi di accertamento in esame.

Nel primo motivo di ricorso P. ha richiamato una certificazione dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Milano - Ufficio Territoriale di Milano 5, prot. n. (...) del 30 ottobre 2024, elaborata il 29 ottobre 2025, dalla quale "non risultano violazioni che, ai sensi degli articoli 2, 3 e 4 dell'allegato II.10 del D.Lgs. n. 36 del 2023, possono essere individuate come violazioni non definitivamente accertate".

Tale certificazione, ha tuttavia controdedotto il Comune, non sarebbe idonea a smentire la precedente certificazione del 13 settembre, in quanto al fine di evitare l'esclusione ai sensi dell'art. 95, comma 2 D.Lgs. n. 36 del 2023 sarebbe necessario provare l'insussistenza di violazioni anche al momento della proposizione della domanda di partecipazione alla procedura di gara, come previsto dalla predetta disposizione.

Ebbene da una parte la certificazione a tal fine prodotta da parte ricorrente prova solo l'insussistenza di violazioni a partire dal 29 ottobre 2024 mentre di converso la certificazione prodotta dal Comune è astrattamente idonea a provare la sussistenza delle violazioni ivi indicate alla data della sua elaborazione, cioè il 29 agosto 2024, dunque successivamente alla partecipazione della P. alla procedura di gara.

Nondimeno, e d'altra parte, P. ha provato in giudizio che i decreti di estinzione della Corte di Cassazione già prodotti con le prime osservazioni presentate al Comune sono effettivamente relativi a giudizi di impugnazione degli avvisi di accertamento richiamati nel paragrafo 3.1.1. del provvedimento di esclusione.

Ciò in quanto:

a) nel decreto n. 27670/2023 è indicato, quale provvedimento impugnato, la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Calabria n. 1195/03/2014, mentre nel decreto n. 27893/2023 è indicato, quale provvedimento impugnato, la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Calabria n. 923/01/2014;

b) nella sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Calabria n. 1195/03/2014, depositata in giudizio da Publiemme il 19 febbraio 2025, è indicato, quale atto impositivo impugnato, l'avviso di accertamento n. (...);

c) nella sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Calabria n. 923/01/2014, depositata in giudizio da Publiemme il 19 febbraio 2025, è indicato, quale atto impositivo impugnato, l'avviso di accertamento n. (...);

d) i decreti n. 27670 e 27893 del 2023 hanno attestato, rispetto agli atti impositivi impugnati, la regolare definizione del procedimento di definizione agevolata di cui all'art. 1, commi 186 e seguenti della L. n. 197 del 2022.

Se ne deduce che, quanto meno a far data dalla pubblicazione dei decreti di estinzione in esame, dunque anteriormente alla stessa indizione della procedura di gara, non sussisteva esposizione debitoria della P. rispetto agli avvisi di accertamento ora in esame.

Si possono dunque assorbire le questioni circa la rilevanza del DURF.

4.3. Il paragrafo del provvedimento di esclusione 3.1.2. pone a fondamento della decisione la certificazione della M.T. s.p.a., società concessionaria del Comune per il servizio di riscossione dei tributi, avente prot. n. (...) del 28 agosto 2024, dalla quale risulta un debito a carico di Publiemme pari a € 80.517,22, derivante dai seguenti avvisi di accertamento:

n. 62/2023 omesso pagamento Imposta Comunale sulla Pubblicità (di seguito, per brevità, solo ICP) anno 2015 (€ 31.264,00);

n. 63/2023 omessa denuncia ICP anno 2018 (€ 3.702,82)

n. 64/2023 omessa/infedele denuncia ICP anno 2019 (€ 9.110,08);

n. 65/2023 omessa/infedele denuncia ICP anno 2020 (€ 9.110,08);

n. 2977/2023 omessa/infedele denuncia del Canone Unico Patrimoniale di concessione (di seguito, per brevità, CUP) anno 2021 (€ 9.110,08);

n. 2978/2023 omessa/infedele denuncia CUP anno 2022 (€ 9.110,08);

n. 2979/2023 omessa/infedele denuncia CUP anno 2023 (€ 9.110,08).

Ebbene rispetto a tale contestazione il primo motivo di ricorso muove le seguenti censure: a) che ICP e CUP sono tributi locali e dunque non rientrano nella definizione di imposte e tasse fornita dall'art. 2, All.II.10 D.Lgs. n. 36 del 2023, come a sua volta richiamato dall'art. 95, comma 2, D.Lgs. n. 36 del 2023; b) che, in ogni caso, il CUP non ha natura tributaria e dunque non rientra nella nozione di imposta o tributo.

4.3.1. La censura sub a) non è condivisibile in quanto l'all. II.10 si limita ad utilizzare l'espressione "imposte e tasse" senza distinguere tra i tributi per cui ente impositore è lo Stato e tributi per cui enti impositori sono gli enti locali.

In particolare non può essere condivisa l'asserzione del ricorrente secondo cui l'art. 2 dell'all. II.10, nel collegare le imposte e tasse con l'attività di controllo o di liquidazione o di riscossione degli uffici, circoscriverebbe l'ambito di applicazione della norma ai soli tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate. Si tratta di una argomentazione che prova troppo, considerato che notoriamente anche gli enti locali sono dotati di uffici competenti ad effettuare attività di controllo e di liquidazione dei tributi. Né rileva in senso contrario che gli atti di accertamento siano nel caso di specie notificati dall'ente concessionario del servizio di riscossione: infatti, la circostanza che il Comune intenda affidare a un altro ente l'attività di riscossione non muta la natura giuridica del tributo.

4.3.2. La censura sub b), invece, coglie nel segno.

La L. n. 160 del 2019, a decorrere dal 2021, ha istituito il canone patrimoniale di concessione, autorizzazione o esposizione pubblicitaria, che ha sostituito: la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, l'imposta comunale sulla pubblicità e il diritto sulle pubbliche affissioni, il canone per l'installazione dei mezzi pubblicitari e il canone di cui all'articolo 27, commi 7 e 8, del codice della strada, di cui al D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, limitatamente alle strade di pertinenza dei comuni e delle province.

Nell'ambito di tale procedimento di unificazione, il legislatore ha inteso utilizzare il termine "canone", scelta terminologica che non è senza effetto, considerato che tale parametro lessicale è stato valorizzato dalla Corte Costituzionale con sent. n. 64/2008 per affermare la natura non tributaria del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.

Ad ulteriore dimostrazione va rilevato che la giurisprudenza tributaria in plurime occasioni ha affermato la natura privatistica del canone in discorso ed ha conseguentemente dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario (fra tutte cfr. Corte Giustizia Trib. I grado Udine sez. III, 15/02/2023, n.23).

Ne segue che i debiti tributari ricollegati al CUP non dovevano essere considerati ai sensi dell'art. 95, comma 2, D.Lgs. n. 36 del 2023 in quanto non rientranti nella definizione di "imposte e tasse" di cui all'art. 2, all. II.10 D.Lgs. n. 36 del 2023.

La somma rimanente è pari a € 53.186,98 e dunque, come correttamente argomentato dal ricorrente, è inferiore al limite del 10% del valore della concessione (che è € 60.912,00 poiché il valore della concessione è 609.120,00), come invece richiesto dall'art. 3, comma 1, all. II.10, D.Lgs. n. 36 del 2023.

Non può assumere rilevanza in senso opposto quanto dedotto dal Comune al punto 2.9. della memoria del 7 dicembre 2024, ove afferma che la esposizione debitoria di P. sarebbe ben più grave di quella inizialmente rappresentata nella motivazione del provvedimento. Ciò per il noto divieto di integrazione postuma della motivazione in corso del giudizio, che non può nel caso di specie trovare eccezione.

4.4. Sicché il motivo è accolto, con la conseguenza che l'esclusione non poteva essere disposta in forza delle motivazioni addotte al paragrafo 3.1. del provvedimento impugnato.

5. Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente censura la motivazione del provvedimento di esclusione esternata nel paragrafo 3.2.1.

5.1. Il motivo è infondato.

5.2. Anzitutto va premesso che il paragrafo 3.2. concerne l'esclusione della società per la commissione di illecito professionale grave nell'esecuzione di un precedente contratto di concessione ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) e art. 98, comma 3, lett. c) D.Lgs. n. 36 del 2023.

Al riguardo, l'art. 95, comma 1, lett. e) stabilisce che: "La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: (…) e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'articolo 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi".

L'art. 98, comma 3, lett. c) prevede invece che: "L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi: (…) c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale".

5.3. Venendo al motivo in esame, nel paragrafo 3.2.1. del provvedimento impugnato si contesta in estrema sintesi che:

a) in relazione al precedente contratto di gestione degli impianti pubblicitari intercorrente fra il Comune di Rende e P., concluso in data 6 novembre 2009, repertorio n. 6746, esso è citato nella relazione del Ministero dell'Interno allegata al D.P.R. del 28 giugno 2023 di scioglimento del Comune di Rende per infiltrazioni mafiose, ed in particolare ivi si afferma che P. avrebbe violato il divieto di subappalto, lasciando eseguire le prestazioni a ditte riconducibili a un soggetto molto vicino ad ambienti della criminalità organizzata;

b) P. non avrebbe rispettato le date di scadenza del predetto contratto nonché di quello concluso con scrittura privata n. 23 del 21 luglio 2006, più precisamente "ha continuato ad esercitare il diritto di gestire i servizi oggetto dei contratti, incamerando le relative somme, non consentendo di fatto all'Amministrazione di avviare nuove procedure ordinarie di scelta del contraente, fino all'emissione di diverse diffide da parte dell'Amministrazione";

c) il mancato rispetto dei termini di scadenza ha comportato l'emissione da parte del Prefetto di Cosenza, nei confronti di P., di numerose ingiunzioni di pagamento a titolo di sanzione amministrativa per esposizione di pubblicità abusiva sul territorio comunale.

5.3.1. Parte ricorrente contesta la suddetta motivazione anzitutto eccependo che in forza di accordo di transazione del 15 novembre 2017 entrambi i contratti erano stati prorogati fino al 31 dicembre 2021. Tale accordo, afferma, non può essere sic et simpliciter disconosciuto dal Comune, trattandosi di un vero e proprio contratto.

Tale contestazione è astrattamente condivisibile atteso che un contratto di transazione, come qualsiasi contratto, non può essere disconosciuto ma può, al più, essere sciolto per mutuo dissenso, rinegoziato, o fatto oggetto di una domanda giudiziale di risoluzione, annullabilità o di accertamento della nullità. Tutte circostanze pacificamente non verificatesi nel caso di specie.

Nondimeno la contestazione del ricorrente non è idonea a censurare la motivazione del Comune. Ciò perché è proprio nel ricorso che si afferma che "come è a conoscenza del medesimo Ente comunale, alla scadenza della proroga contrattuale la P. ha continuato di fatto a gestire gli impianti pubblicitari in attesa della indizione della nuova gara, nella convinzione che fosse in corso la proroga tecnica, ma corrispondendo regolarmente il canone concessorio" (pag. 16).

Il che è sufficiente a dimostrare che, quanto meno a partire dal termine della proroga concordata e fino all'effettiva riconsegna degli impianti, P. abbia esercitato abusivamente il servizio oggetto di concessione.

A nulla rileva, in questo senso, che la società abbia provveduto a versare il canone di concessione perché la convinzione "che fosse in corso la proroga tecnica", quand'anche assistita da buona fede, resta relegata al foro interno e non fa venir meno l'abusività della gestione del servizio, che resta esercitato oggettivamente senza titolo. Così anche il pagamento del canone, se effettivamente avvenuto, sarebbe avvenuto senza titolo, ma tale circostanza non fa venir meno l'abusività (e dunque la successiva qualificazione del fatto come grave illecito professionale) bensì la conferma.

5.3.2. Ciò si riflette anche sulla questione relativa alle ordinanze-ingiunzione notificate dal Prefetto per abusiva esposizione di pubblicità. Infatti a nulla rileva che, per le sanzioni relative ai periodi successivi al termine della proroga, P. si sia dichiarata disponibile a transigere. Infatti una tale affermazione conferma, in mancanza di altra indicazione, proprio il presupposto delle sanzioni e cioè i medesimi fatti posti alla base della valutazione fiduciaria effettuata dalla amministrazione con il provvedimento impugnato.

5.3.3. Quanto alla relazione del Ministero dell'Interno, il ricorrente eccepisce che essa va valutata nel contesto del procedimento per il quale è stata redatta e prodotta, cioè quello relativo alla proposta di scioglimento del Comune per infiltrazioni mafiose, per il quale sono sufficienti anche solo elementi indiziari. Se ne trarrebbe che indiziario sarebbe anche l'addebito alla società di aver violato il divieto di subappalto e ciò sarebbe confermato dalla circostanza che il Comune all'epoca non contestò tale violazione alla società, come confermato dalla stessa relazione del Ministero.

Anche tale censura non coglie nel segno.

Se è vero che la relazione del Ministero dell'Interno raccoglie elementi anche di natura indiziaria, va però tenuto conto che, rispetto al grave illecito professionale, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che: "L'apprezzamento della ricorrenza del grave illecito professionale è connotato da un importante contenuto fiduciario, da intendersi nel senso che assume particolare rilevanza la condotta dell'operatore rispetto allo specifico contratto stipulando e alla posizione della singola stazione appaltante; a tal fine, l'amministrazione, nell'esercizio dell'ampio potere tecnico-discrezionale attribuitole dal Codice degli appalti pubblici, può utilizzare ogni tipo di elemento idoneo e mezzi adeguati a desumere l'affidabilità e l'integrità del concorrente, potendo evincere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell'attività professionale dell'operatore economico di cui sia stata accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, secondo un giudizio espresso non in chiave sanzionatoria, ma fiduciaria" (T.A.R. Cagliari, (Sardegna) sez. I, 28/03/2024, n.234; nello stesso senso anche T.A.R. , Napoli , sez. IX , 13/01/2025 , n. 308; Consiglio di Stato , sez. V , 04/12/2023 , n. 10448; T.A.R. , Venezia , sez. II , 27/07/2023 , n. 1134).

Se ne deduce che la valutazione fiduciaria ben può essere desunta da fatti riportati nella relazione del Ministro dell'Interno predisposta nell'ambito di un procedimento di scioglimento di un comune per infiltrazioni mafiose.

Né vale eccepire che la violazione del divieto di subappalto non sia mai stata contestata dal Comune in quanto, nella ricostruzione della relazione, ciò costituisce proprio una delle ragioni della ritenuta vicinanza alla criminalità organizzata della compagine politica e amministrativa dell'epoca.

5.4. In definitiva le motivazioni spiegate dal Comune nel paragrafo 3.2.1. superano il vaglio delle censure di parte ricorrente, alla luce di quanto sopra esposto, non presentando palese illogicità, contraddittorietà o travisamento dei fatti, che costituiscono il limite dello scrutinio della valutazione fiduciaria in esame, connotata da ampia discrezionalità, come da giurisprudenza amministrativa consolidata sul punto.

6. Si esaminano, di conseguenza, i motivi quinto e sesto di ricorso, in quanto volti a censurare il medesimo punto 3.2.1 della motivazione. Infatti dal loro rigetto conseguirebbe la definitiva inattaccabilità di una delle plurime motivazioni del provvedimento impugnato, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse dei restanti motivi.

Ciò in accordo alla consolidata giurisprudenza, anche di questa Sezione, secondo cui "Allorché sia controversa la legittimità di un provvedimento fondato su una pluralità di ragioni di diritto tra loro indipendenti, l'accertamento dell'inattaccabilità anche di una sola di esse vale a sorreggere il provvedimento stesso, sì che diventano, in sede processuale, inammissibili per carenza di interesse le doglianze fatte valere avverso le restanti ragioni" (T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. II, 08/04/2024, n.566).

7. Con il quinto motivo parte ricorrente impugna il provvedimento di esclusione nella misura in cui violerebbe gli artt. 1, 2 e 3 D.Lgs. n. 36 del 2023. La tesi perorata è che l'art. 95 D.Lgs. n. 36 del 2023 vada interpretato, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 36 del 2023, secondo i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato. Se ne trarrebbe che la verifica dei requisiti vada svolta "in modo sostanzialistico e non formalistico: il che comporta l'accertamento della sostanziale posizione di affidabilità e di capacità dell'operatore economico a soddisfare i requisiti generali e specifici e, precipuamente, la capacità operativa nel realizzare i lavori".

7.1. Il motivo è infondato.

I presupposti da cui muove parte ricorrente, cioè che la valutazione di affidabilità vada svolta in termini sostanziali, sono condivisibili.

L'argomentazione, tuttavia, non è idonea a dimostrare che ciò non sia avvenuto nel caso di specie.

Come già esaminato in relazione ai precedenti motivi di ricorso, i fatti considerati dal Comune sono sufficientemente circostanziati e sono idonei, nell'ambito dell'ampia discrezionalità attribuita all'amministrazione in materia, a minare la valutazione di affidabilità in senso sostanziale.

Ciò trova conferma nel fatto che alla semplice constatazione della sussistenza di determinati fatti, l'esclusione non è seguita in modo automatico, bensì a seguito di una approfondita motivazione che, tenendo conto anche delle osservazioni presentate dalla società, ha esplicato il percorso logico che ha portato l'ente a ritenere quei fatti idonei a far venire meno i requisiti di integrità ed affidabilità.

Né gli artt. 1, 2 e 3 D.Lgs. n. 36 del 2023 possono essere interpretati nel senso che la sussistenza di tutti i requisiti formali per la partecipazione a un appalto da parte di una sola società la renda per ciò solo affidabile.

Le due valutazioni si muovono infatti su piani distinti e ciò è logicamente dimostrato dal fatto che, diversamente opinando, l'art. 95 D.Lgs. n. 36 del 2023 subirebbe una sostanziale disapplicazione.

8. Con il sesto motivo di ricorso parte ricorrente contesta in particolare la violazione dell'art. 98, comma 3, comma 6 e comma 8 D.Lgs. n. 36 del 2023.

8.1. Il motivo è infondato.

8.2. L'art. 98 D.Lgs. n. 36 del 2023 prevede, al comma 2, che "l'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'articolo 95, comma 1, lettera e) è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6". Il successivo comma 8 prevede che il provvedimento di esclusione debba essere motivato in relazione a tutte e tre le predette condizioni.

Il comma 3, lett. c) dell'articolo in esame prevede che: "L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi: (…) c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale".

Infine il comma 6, lett. c), prevede che: "Costituiscono mezzi di prova adeguati, in relazione al comma 3: (…) c) quanto alla lettera c), l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili".

8.3. Deduce la ricorrente che l'amministrazione non avrebbe motivato in relazione alla sussistenza di una risoluzione per inadempimento o di una condanna al risarcimento del danno o di altre conseguenze comparabili quali elementi da cui desumere carenze dell'operatore nell'esecuzione di precedenti contratti, e dunque il grave illecito professionale.

8.4. Sul punto il Collegio ritiene di evidenziare che l'art. 98, comma 6, lett. c), laddove prevede che il grave illecito professionale, nella figura consistente in carenze dell'operatore nell'esecuzione di un contratto, vada provato richiamando l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno, contiene l'ulteriore richiamo ad "altre conseguenze comparabili".

Si tratta di una clausola aperta nella misura in cui, da una parte, non esclude che la prova delle gravi carenze nell'esecuzione di un contratto possano risiedere in conseguenze ulteriori rispetto alla risoluzione o alla condanna al risarcimento del danno; dall'altra parte rimette all'interprete la concreta individuazione di quali siano le conseguenze comparabili.

Con l'ulteriore conseguenza che la stazione appaltante deve indicare tali conseguenze, affinché sia soddisfatto il disposto dell'art. 98, comma 8, D.Lgs. n. 36 del 2023, mentre il giudice amministrativo, in considerazione dell'ampia discrezionalità attribuita all'amministrazione in ordine al giudizio di integrità dell'operatore economico, può censurare tale motivazione esclusivamente laddove le circostanze richiamate siano del tutto slegate da un rapporto di consequenzialità con le vicende del precedente contratto, secondo l'id quod plerumque accidit.

La ratio della clausola aperta è, in definitiva, di far sì che l'amministrazione, nel motivare in proposito, non sia libera di indicare fatti pretestuosi, perché privi di attinenza con l'esecuzione di un precedente contratto, ma al contempo non sia vincolata a considerare esclusivamente i casi di risoluzione per inadempimento e risarcimento del danno.

8.5. Venendo al caso in esame, con specifico riferimento al punto 3.2.1. della motivazione del provvedimento di esclusione, ritiene il Collegio che il Comune abbia dato congrua indicazione delle "altre conseguenze comparabili", vale a dire l'emissione di diverse ordinanze ingiunzione, da parte del Prefetto di Cosenza, a titolo di sanzione amministrativa per l'esposizione di pubblicità abusiva sul territorio comunale.

La conseguenza individuata dall'amministrazione presenta dunque il requisito di attinenza all'esecuzione del precedente contratto, nonché di normale sviluppo della carenza contestata (l'esercizio abusivo del servizio a seguito di scadenza del contratto, come concordemente prorogato in via transattiva). Essa si presenta sufficientemente provata ed anzi espressamente confermata dalla stessa parte ricorrente, come sopra osservato nel punto 5.2.2. della motivazione della presente sentenza.

8.6. Il motivo va dunque respinto.

9. Non residuando altre censure relative al paragrafo 3.2.1. della motivazione del provvedimento impugnato, i restanti motivi vanno dichiarati inammissibili per carenza di interesse, alla stregua della giurisprudenza sopra richiamata.

10. Dalla legittimità del provvedimento impugnato discende il rigetto delle consequenziali domande di accertamento dell'aggiudicazione in favore di P., di subentro nel contratto e di condanna al risarcimento del danno per l'illegittimità del provvedimento.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in quanto in parte infondato, in parte inammissibile.

Condanna P. S.r.l. al pagamento, in favore del Comune di Rende, delle spese del presente giudizio, che liquida in € 10.000,00 oltre oneri e spese come per legge.

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

Conclusione
Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere

Federico Baffa, Referendario, Estensore