

IL RINVIO A GIUDIZIO NELL'AMBITO DEL GIUDIZIO COMPLESSIVO DELL'AMMINISTRAZIONE FINALIZZATO AD ACCERTARE L'AFFIDABILITÀ ED INTEGRITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 15 SETTEMBRE 2026, N. 6894

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA¹

Il rinvio a giudizio del soggetto che riveste una posizione rilevante nell'impresa costituisce, ai sensi dell'art. 98, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023, un mezzo di prova del grave illecito professionale, ma non determina di per sé l'esclusione dell'operatore economico, trattandosi di causa di esclusione non automatica ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e), del Codice. La stazione appaltante deve procedere a una valutazione complessiva dell'affidabilità dell'operatore, assicurando il contraddittorio e prendendo in esame le misure di self-cleaning adottate ai sensi dell'art. 96.

È legittima l'esclusione quando, all'esito di tale valutazione, le misure risultino inidonee a determinare un'effettiva cesura rispetto al soggetto coinvolto nell'illecito, il quale continui a esercitare rilevanti poteri gestori e rappresentativi e abbia, in concreto, sottoscritto gli atti della nuova gara.

SOMMARIO

1. Il fatto 1
2. La decisione 2
3. Conclusioni 4

1. IL FATTO

La controversia trae origine dalla procedura indetta dalla Regione del Veneto per l'affidamento

del servizio aereo destinato alla prevenzione, ricognizione ed estinzione degli incendi boschivi e ad altri interventi nel settore della protezione civile.

Alla gara partecipavano soltanto due operatori economici: il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, appellante del giudizio di cui in intestazione e un'altra società operante nel settore di cui alla gara in oggetto.

In sede di gara, il raggruppamento dichiarava nel DGUE l'assenza di gravi illeciti professionali, ma rendeva contestualmente noto, mediante dichiarazione integrativa, che il procuratore speciale della mandataria, era stato rinviato a giudizio per il reato di turbativa d'asta (artt. 81 cpv., 110 e 353 c.p.), in relazione a procedure di affidamento del servizio antincendio boschivo bandite dalla Regione Sardegna nel 2018 e nel 2020.

Di talchè, con verbale del 28.4.2025, la Stazione appaltante ne disponeva l'esclusione, ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023, in ragione dell'accertamento del suddetto grave illecito professionale riferibile al procuratore speciale della mandataria dell'RTI.²

La Regione, tuttavia, riteneva le misure di *self cleaning* adottate dal RTI insufficienti a dimostrare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico, pertanto, dopo aver disposto l'esclusione dell'operatore economica dalla procedura, dava luogo all'aggiudicazione della gara de qua in favore della società controinteressata.³

* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

¹ Massima non ufficiale.

² Il suddetto provvedimento si fondava sulla seguente motivazione: "(...) anche solo la richiesta di rinvio a giudizio è mezzo di prova adeguato ad integrare il grave illecito professionale causa di esclusione dalle procedure di affidamento di appalti pubblici (...). A sostegno dell'illecito professionale grave contestato vi è non solo una richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Procuratore della Repubblica, ma anche il decreto di rinvio a giudizio formulato dal GIP; pertanto, tali contestazioni di fatti illeciti sono state ritenute meritevoli di giudizio penale da un soggetto terzo e

imparziale (art. 98, comma 2, lett. a) "in ordine agli elementi sufficienti ad integrare l'illecito professionale"). Sono riconducibili al procuratore che ha firmato gli atti di gara odierni i fatti contestati dalla Procura della Repubblica di Cagliari e gli stessi sono emersi nel corso di una procedura di affidamento di appalti pubblici del tutto analoga alla presente e commessi prima della presentazione dell'offerta".

³ Con riferimento alle misure di *self cleaning* adottate dall'appellante, nel suddetto verbale, viene precisato: "Si pone, infine, all'evidenza che le misure di *self cleaning* adottate e prodotte in sede di contraddittorio sono da considerare mere azioni di monitoraggio e generici richiami al rispetto delle norme ma non costituiscono prova di una intervenuta cesura tra l'operato del soggetto indagato e rinviato a giudizio e l'operatore economico partecipante alla procedura di gara (art. 98, comma 2,

Di conseguenza, il concorrente impugnava il provvedimento di esclusione, asserendo che la Stazione Appaltante non avesse adeguatamente valutato le misure di *self cleaning* adottate.

Venivano altresì dedotti il difetto di istruttoria, l'insufficienza della motivazione e la violazione del contraddittorio.

Il giudizio di primo grado, ritualmente instaurato innanzi il TAR Veneto, si concludeva con il rigetto del ricorso.

Nello specifico, il TAR riteneva che l'Amministrazione avesse fatto corretta applicazione dell'art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023 consentiva l'esclusione dell'operatore economico che avesse commesso un grave illecito professionale tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, purché ciò fosse dimostrato con mezzi adeguati.

Il TAR evidenziava che l'Amministrazione aveva correttamente valorizzato la posizione del soggetto rinviato a giudizio e la sua permanenza all'interno della struttura societaria, nonostante la cessazione dalla carica di amministratore (avvenuta nel dicembre 2022).

Secondo il giudice di primo grado, la Regione aveva adeguatamente valutato le misure di *self cleaning* adottate, escludendo che queste ultime avessero realizzato un'effettiva cesura organizzativa, dal momento che il medesimo soggetto aveva continuato a esercitare funzioni essenziali e rappresentative, sino a sottoscrivere gli atti di gara.

Le imprese proponevano appello, insistendo sulla mancata effettiva considerazione delle misure di *self-cleaning* e sostenendo che la decisione della Regione si risolvesse, in sostanza, in un automatismo fondato sul solo rinvio a giudizio.

Altresì, le appellanti proponevano domanda di risarcimento del danno ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a., previo annullamento dei provvedimenti impugnati e dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto laddove stipulato e fatto salvo il risarcimento del danno differenziale per il periodo di mancata esecuzione del servizio nonostante il regime di proroga tecnica.

All'udienza dell'11 giugno 2026, la causa veniva introitata a sentenza.

2. LA DECISIONE

L'appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto legittima l'esclusione, sul presupposto che essa fosse stata adottata all'esito di un effettivo contraddittorio procedimentale, nel cui ambito la Regione, secondo quanto statuito della sentenza di prima grado, avrebbe adeguatamente valutato le misure di *self-cleaning* adottate dal concorrente.

La ricorrente contesta, inoltre, che l'esclusione sia riconducibile, a un automatismo espulsivo fondato esclusivamente sull'accertamento da parte della Stazione Appaltante del rinvio a giudizio disposto nei confronti dell'attuale procuratore speciale della società.

Inoltre il giudice di prime cure ha ritenuto il provvedimento adottato dalla Regione una misura del tutto proporzionale in quanto rispondente all'esigenza di neutralizzare l'influenza del soggetto sottoposto a procedimento penale.

Contrariamente, l'appellante muovendo dall'assunto secondo cui il rinvio a giudizio costituisce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 6, del d.lgs. 36 del 2023, un mezzo di prova adeguato ai fini della valutazione di sussistenza di un grave illecito professionale, censura il difetto di motivazione in cui è incorsa la Stazione Appaltante per non aver dimostrato con mezzi adeguati l'inedoneità della condotta a minare l'integrità o affidabilità dell'operatore, soprattutto nel caso in cui l'operatore economico ha dato conto dell'adozione di specifiche misure di *self cleaning*.

Inoltre parte appellante sostiene che il giudice di prime cure avrebbe adottato una motivazione *per relationem*, limitandosi ad avallare le ragioni addotte dall'Ente a fondamento dell'esclusione.

In via del tutto preliminare, il collegio delinea la ricostruzione – alla stregua di una lettura unitaria e non frazionata gli artt. 95, 96 e 98 del d.lgs. n. 36 del 2023 – della normativa di dettaglio, dalla cui

lett. b "idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico").

lettura coordinata di tali disposizioni emerge la logica del d.lgs. n. 36 del 2023.

In particolare, passa in rassegna l'art. 95 del D. Lgs. 36/2023, il quale, come ben noto, individua il grave illecito professionale come causa di esclusione non automatica idoneo a determinare l'esclusione dell'operatore economico concorrente qualora il comportamento dello stesso sia tale da comprometterne l'affidabilità ed integrità.

Inoltre il collegio, richiamando consolidata giurisprudenza in materia, afferma che *“Il giudizio di affidabilità non costituisce una conseguenza automatica del verificarsi di uno dei fatti indicati dall'art. 98, ma rappresenta il risultato di una valutazione complessiva che l'Amministrazione è chiamata a svolgere nel singolo caso”*.

Come giustamente rilevato dal collegio, l'attività valutativa demandata alla competenza specifica della Stazione Appaltante, non essendo diretta evidentemente ad accertare la responsabilità penale dell'operatore economico o dei soggetti coinvolti, ha l'evidente fine di verificare se gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria procedimentale siano tali da compromettere irreparabilmente il rapporto fiduciario con l'operatore economico, necessario per l'affidamento e la corretta esecuzione del contratto.

Considerato quanto innanzi, il giudice d'appello riconosce un potere discrezionale particolarmente ampio, sindacabile dal Giudice Amministrativo solo nei limiti in cui sia volto a verificare che la valutazione della Stazione Appaltante sia sorretta da un'istruttoria adeguata, da una motivazione coerente e da un ragionamento immune da evidenti profili di illogicità.

In ultimo, il collegio evidenzia che l'art. 98, comma 6, lett. g) del d.lgs. 36 del 2023 prevede il rinvio a giudizio tra i mezzi di prova del grave illecito professionale, pertanto, l'Amministrazione è tenuta ad attivare il contraddittorio e a comunicare le ragioni della eventuale inadeguatezza delle misure di *self cleaning* adottate dal concorrente.

Venendo al merito della questione, in primo luogo, il Consiglio di Stato rigetta la censura avente ad oggetto la violazione del contraddittorio procedimentale in quanto l'operato dell'Amministrazione Appaltante risulta immune da vizi avendo quest'ultima esaurientemente effettuato l'istruttoria propedeutica all'assunzione del provvedimento finale, vieppiù coinvolgendo direttamente l'impresa.

Inoltre, dagli atti di causa è incontestato che il soggetto in questione sia stato rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 353 c.p. e, per giunta, che tale soggetto sia stato investito di rilevanti poteri gestori e abbia sottoscritto la documentazione di gara in rappresentanza della mandataria, nonostante il rinvio a giudizio disposto nei suoi confronti per il reato di turbativa d'asta.⁴

Il collegio, con precisione, ha valorizzato la circostanza secondo cui il soggetto predetto sia stato nominato procurato speciale e ha mantenuto le funzioni di *Accountable Manager* della società mandataria del RTI ricorrente con rilevanti poteri gestori soprattutto per quanto riguarda la gestione delle gare pubbliche della società.

Alla luce di quanto innanzi, quindi, il collegio conclude per la legittimità dell'operato della Stazione Appaltante laddove ha fornito una adeguata motivazione in ordine alle ragioni che hanno determinato l'esclusione dell'operatore economico dalla gara *de qua*, con specifico riferimento al provvedimento di rinvio a giudizio del procuratore che ha firmato gli atti di gara.

Inoltre, il collegio ha respinto anche la censura secondo cui la Regione non avrebbe adeguatamente valutato le misure di *self cleaning*, tenuto conto che, al contrario, le suddette misure sono state oggetto di specifico accertamento e ritenuti inidonee a rivalutare il giudizio negativo espressa nei confronti dell'operatore economico posto che *“non costituiscono prova di una intervenuta cesura tra l'operato del soggetto indagato e rinviato a giudizio e l'operatore economico partecipante alla procedura”*.

⁴ Nello specifico, dal contraddittorio procedimentale intervenuto con la società è emerso che *“l'AGCM ha sanzionato la società appellante per avere posto in essere una intesa restrittiva della concorrenza orizzontale assieme ad altre compagnie aeree, per le altre, la gara per il servizio AIB 2018 – 2020 indetta dalla Regione Sardegna. Nell'ambito di tale vicenda va inquadrato anche il rinvio a giudizio disposto dal*

Tribunale di Cagliari con decreto del 11.10.2024 per turbata libertà degli incanti, riferito ad una gara di appalto per il servizio di elicotteristico di prevenzione degli incendi della Regione Sardegna citato nel suddetto verbale”.

Infatti il collegio giudicante, con la sentenza di cui in intestazione, ha ritenuto aderire al giudizio espresso dalla commissione secondo cui *“le misure di self cleaning adottate e prodotte in sede di contraddittorio sono da considerare mere azioni di monitoraggio e generici richiami al rispetto delle norme”*, inidonee, *ex se*, a scalfire il giudizio di inaffidabilità dell’operatore economico.

In ultimo, il supremo consesso ha rigettato anche la censura avallata da parte appellante sotto il profilo della proporzionalità o ragionevolezza, in quanto risulta evidente che l’unico mezzo adeguato di *self cleaning* fosse la sanzione espulsiva laddove, a giudizio del collegio, pur in presenza di un rinvio a giudizio per il reato di cui all’art. 353 c.p., ne è emerso che il procuratore speciale *non ha posto in essere misure concrete per dimostrare affidabilità e neppure ha adottato rimedi effettivi e strutturali, e non meramente formali, capaci di precludere ogni residua ingerenza da parte del soggetto rinviato a giudizio, il quale ha continuato a gestire la procedura, provvedendo alla firma degli atti di partecipazione alla gara.*

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta confermando l’orientamento ormai granitico della giurisprudenza amministrativa secondo cui la stazione appaltante deve procedere a una valutazione complessiva dell’affidabilità dell’operatore, assicurando il contraddittorio e prendendo in esame le misure di self-cleaning adottate ai sensi dell’art. 96.