

L'affidabilità professionale dell'operatore economico negli appalti pubblici: evoluzione giurisprudenziale e principi applicativi nel nuovo codice dei contratti

di Ivan Carino

Data di pubblicazione: 3-11-2025

La sentenza del **Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, 15 ottobre 2025, n. 1666** si inserisce nel solco ben consolidato dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in materia di **valutazione dell'affidabilità professionale** degli operatori economici nelle **procedure di gara**, operando una lettura sistematica degli **artt. 95 e 98 del D.Lgs 36/2023** in combinato disposto con il **principio della fiducia** di cui all'**art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici**.

La pronuncia valorizzata l'approccio sostanzialistico nella valutazione dell'affidabilità professionale, confermando la centralità del **principio di fiducia reciproca tra amministrazione e operatori economici** e l'importanza di una **valutazione complessiva e proporzionata delle vicende professionali pregresse**.

Guida alla lettura

1. Il quadro normativo di riferimento.

1.1. Art. 95 D.Lgs. 36/2023. Le cause di esclusione non automatica.

La norma disciplina le **cause di esclusione non automatica**, stabilendo che la **stazione appaltante esclude** dalla **partecipazione alla procedura** un operatore economico **quando accerti** 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**.

1.2. Art. 98 D.Lgs. 36/2023. La tipizzazione degli illeciti professionali gravi.

La norma fornisce una **tipizzazione tassativa** dei **gravi illeciti professionali**, prevedendo tra l'altro la **"condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione"**.

1.3. Art. 2 D.Lgs. 36/2023. Il principio della fiducia.

La norma codifica il **principio della fiducia**, stabilendo che *"l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della **reciproca fiducia** nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici"*.

2. L'evoluzione giurisprudenziale della valutazione dell'affidabilità.

2.1. I principi consolidati dalla giurisprudenza amministrativa.

La **giurisprudenza amministrativa** ha raggiunto una maturità interpretativa significativa in materia di valutazione dell'affidabilità professionale degli operatori economici. Essa evidenzia come la valutazione dell'amministrazione in ordine all'integrazione dell'illecito professionale mantenga **natura discrezionale** e debba essere condotta nell'ottica del **principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione e degli operatori economici**.

2.2. La natura discrezionale della valutazione.

Un aspetto fondamentale emerso dalla giurisprudenza è la **natura discrezionale della valutazione dell'affidabilità professionale**. Il Giudice amministrativo ha statuito che *"la valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente attiene all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante e **deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto**"*.

3. Il caso affrontato dal TAR Salerno.

3.1. La vicenda processuale.

La vicenda esaminata dal TAR Salerno riguardava una procedura per l'affidamento del **servizio** di mensa scolastica, dove la ricorrente contestava l'**aggiudicazione** in favore della controinteressata, sostenendo che quest'ultima avrebbe dovuto essere **esclusa** per aver **omesso di dichiarare nel DGUE precedenti illeciti professionali**.

3.2. La valutazione dell'amministrazione.

Il Tribunale ha evidenziato che *"la controinteressata ha provveduto a **dichiarare le situazioni potenzialmente rilevanti quali illeciti professionali** non nell'ambito del **DGUE** ma della dichiarazione ad esso allegata, resa **'ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000 e s.m.i.'**"*.

La sentenza precisa inoltre che *"di conseguenza, non è imputabile alla stessa alcuna falsità dichiarativa, avendo provveduto a rappresentare alla Stazione appaltante, in maniera chiara e*

precisa e con piena assunzione di responsabilità, le vicende che l'hanno riguardata".

3.3. Il principio di rotazione negli affidamenti.

Un aspetto particolarmente rilevante della sentenza riguarda l'applicazione dell'**art. 49 D.Lgs. 36/2023** sul **principio di rotazione degli affidamenti**. La norma prevede che *"in riferimento alle procedure **di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea**, l'art. 49 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che **l'accurata esecuzione della prestazione può essere valutata ai fini dell'affidamento diretto o del reinvito alla procedura del contraente uscente**".*

4. I limiti del sindacato giurisdizionale.

4.1. La regola generale sulla motivazione.

La giurisprudenza ha consolidato il principio secondo cui *"per giurisprudenza costante, dunque, la stazione appaltante che **non ritenga le condotte dichiarate dal concorrente incisive della sua moralità professionale**, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la **motivazione risultare anche implicita o per facta concludentia**, ossia con **l'ammissione dell'impresa alla gara**".*

4.2. Le eccezioni alla regola generale.

Tuttavia, come precisato dalla giurisprudenza più recente, *"deve essere rivisto e precisato l'orientamento che impone la motivazione anche dell'ammissione **'ove la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una particolare pregnanza [tale che] la stazione appaltante non possa esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile**'"*.

4.3. Il controllo di proporzionalità.

La sentenza evidenzia l'importanza di un **controllo di proporzionalità** nella **valutazione dell'affidabilità**. Prosegue la sentenza chiarendo che come espresso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (tra le tante Sez. V, 13/04/2022, sent. n. 2800), la **valutazione di affidabilità deve essere condotta secondo criteri di proporzionalità, operando la necessaria comparazione tra l'entità effettiva delle inadempienze contestate e il complessivo volume d'affari dell'operatore economico, nonché la complessiva attività svolta dallo stesso nel tempo**.

5. Le implicazioni pratiche per le stazioni appaltanti.

5.1 L'obbligo di valutazione specifica.

La sentenza conferma che quando emergono elementi relativi a **possibili illeciti professionali gravi**, la **stazione appaltante deve espletare compiuta attività istruttoria**

prima di disporre l'aggiudicazione. Come evidenziato dalla giurisprudenza specializzata, l'obbligo motivazionale della stazione appaltante subisce eccezione quando la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una **pregnanza tale che l'amministrazione non possa esimersi dal rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile.**

5.2. La gestione delle dichiarazioni integrative.

Un aspetto di particolare rilevanza pratica, come quello sottoposto al vaglio del Tar Salerno, riguarda la gestione delle dichiarazioni integrative al DGUE. La sentenza chiarisce che non è imputabile alcuna falsità dichiarativa quando l'operatore economico provveda a rappresentare alla stazione appaltante le vicende che l'hanno riguardato attraverso dichiarazioni allegate al DGUE, purché rese con piena assunzione di responsabilità.

In ultimo la pronuncia evidenzia l'importanza della valutazione della corretta esecuzione di precedenti contratti ai fini dell'applicazione del principio di rotazione. Come precisato nella sentenza, *"il controllo effettuato dall'Amministrazione sulla condotta esecutiva tenuta dal medesimo operatore economico nel corso dell'affidamento immediatamente precedente a quello oggetto del giudizio, l'assenza di rilievi e di contestazioni nei confronti dello stesso, la constatazione della assenza di criticità nella gestione del servizio nel corso di un periodo di due anni e, pertanto, l'accertamento in concreto dell'affidabilità della controinteressata mediante la diretta e 'personale' verifica del relativo contegno professionale consentono di escludere la necessità di uno specifico approfondimento istruttorio e di una altrettanto specifica motivazione sui fatti rappresentati"*.

6. Considerazioni conclusive.

La sentenza rappresenta un **importante contributo alla sistematizzazione dei principi in materia di valutazione dell'affidabilità professionale degli operatori economici nelle procedure di gara**, confermando un orientamento giurisprudenziale maturo che **bilancia adeguatamente le esigenze di tutela dell'interesse pubblico con la necessità di preservare la partecipazione degli operatori economici alle procedure competitive.**

L'orientamento consolidato evidenzia come **la valutazione dell'affidabilità professionale costituisca un istituto di garanzia importante ma che richiede la sussistenza di presupposti rigorosi e che deve essere condotto secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, sempre nell'ottica del principio della fiducia reciproca che caratterizza il nuovo codice dei contratti pubblici.**

Per le stazioni appaltanti, la sentenza offre indicazioni preziose sulla gestione delle valutazioni di affidabilità, evidenziando l'importanza di una **istruttoria adeguata e di una motivazione proporzionata alla gravità dei fatti emersi, in un quadro di crescente valorizzazione dei principi di buona fede e leale collaborazione che caratterizzano il nuovo sistema normativo.**

ato il 15/10/2025

N. 01666/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00393/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 393 del 2025, proposto dalla Gusto

e Co. società cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, in relazione alla procedura CIG B325B61F0D, rappresentata e

difesa dall'avvocato Felice Gabriele, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lioni, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Barrasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

New Food s.c.ar.l., in persona del legale rappresentante

pro tempore,

rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione

PER QUANTO RIGUARDA IL RICORSO INTRODUTTIVO:

a) della determinazione n. 59 del 31.01.2025 (Reg. Gen.), con cui il Settore Tecnico del Comune di Lioni ha disposto l'aggiudicazione definitiva del "Servizio di mensa scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e della scuola primaria e per gli adulti aventi diritto, nonché servizio di consegna pasti a domicilio per anziani e disagiati - A.S. 2024/2025 (CIG: B325B61F0D)" in favore della New Food;

b) di tutti i Verbali della Commissione di gara, soprattutto nella parte in cui l'odierna controinteressata è stata ammessa a partecipare alla procedura concorsuale e nella parte in cui, all'esito della valutazione delle Offerte Tecniche ed Economiche, la "New Food Società Cooperativa" è risultata

posizionata al primo posto in graduatoria davanti alla “Gusto e Co. Società Cooperativa”, nonché dei relativi provvedimenti di approvazione;

c) ove necessario, della proposta di aggiudicazione;

d) sempre se e per quanto di ragione, del bando e del disciplinare di gara con i relativi allegati;

e) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, comunque lesivo per gli interessi della Ricorrente, ivi compresi, se d'interesse, lo schema di contratto d'appalto ed il relativo provvedimento di approvazione, gli atti relativi alla fase postaggiudicazione, di cui s'ignorano estremi e contenuto, inclusi quelli relativi alla verifica delle dichiarazioni rese in sede di gara e dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, nonché - laddove nelle more intervenuto ed ai fini della declaratoria di inefficacia - il contratto d'appalto eventualmente stipulato tra le parti;

nonché per l'accertamento previa declaratoria di illegittimità degli atti impugnati e di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, del diritto della ricorrente all'aggiudicazione del servizio di cui si controverte ed al subentro nel relativo affidamento ovvero, in via subordinata, al risarcimento del danno per equivalente come nel prosieguo quantificato;

PER QUANTO RIGUARDA IL RICORSO INCIDENTALE:

a) della determinazione recante ammissione in gara della società ricorrente nella gara per l'affidamento del “Servizio di mensa scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e della scuola primaria, per gli adulti aventi diritto, nonché servizio di consegna pasti a domicilio per anziani e disagiati - A.S. 2024/2025 (CIG: B325B61F0D)”;

b) di tutti i verbali della Commissione di gara, soprattutto nella parte in cui l'odierna controinteressata è stata ammessa a partecipare alla procedura concorsuale e nella parte in cui, all'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la attuale ricorrente è risultata ammessa in graduatoria;

c) ove necessario, la approvazione della graduatoria;

d) sempre se e per quanto di ragione, del bando e del disciplinare di gara con i relativi allegati;

e) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, comunque lesivo per gli interessi della controinteressata ivi compresi, se d'interesse, lo schema di contratto d'appalto ed il relativo provvedimento di approvazione, gli atti relativi alla fase precedente la aggiudicazione, di cui s'ignorano estremi e contenuto, inclusi quelli relativi alla verifica delle dichiarazioni rese in sede di gara dalla società ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lioni e della New Food;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2025 il dott. Raffaele Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 28 febbraio 2025 e depositato il 6 marzo 2025, la ricorrente impugna l'aggiudicazione della procedura aperta per

l'affidamento del “servizio di mensa scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia e della scuola primaria e per gli adulti aventi diritto, nonché servizio di consegna pasti a domicilio per anziani e disagiati - A.S. 2024/2025”, adottata nei confronti della controinteressata in data 31 gennaio 2025.

La procedura, da aggiudicarsi sulla base del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo e avente base d'asta pari a euro 256.243,20, oltre IVA, si è svolta mediante il portale Me.PA.; all'esito, la ricorrente si è classificata al secondo posto in graduatoria con 90,714 punti mentre la controinteressata si è collocata al primo posto in graduatoria con 91,779 punti.

La ricorrente deduce la violazione dell'art. 95, comma 1, lettera e, dell'art. 98, comma 2 e comma 3, lettere b e c, del d.lgs. n. 36 del 2023 nonché dell'art. 5 del disciplinare di gara in quanto:

- la dichiarazione resa dalla controinteressata nell'ambito del DGUE di non essere incorsa in illeciti professionali risulta non veritiera. Infatti, dalla dichiarazione allegata emergono procedimenti penali e inadempimenti che hanno condotto le Stazioni appaltanti alla revoca delle aggiudicazioni e alla risoluzione dei contratti, che la controinteressata avrebbe dovuto indicare nell'ambito del DGUE, con la conseguenza che la condotta tenuta può essere ritenuta idonea a influenzare indebitamente il processo decisionale della Stazione appaltante, in violazione dell'art. 98, comma 3, lettera b, del d.lgs. n. 36 del 2023;

- le vicende riportate nell'ambito della dichiarazione ex art. 94 del d.lgs. n. 36 del 2023 rilevano quali illeciti professionali. Infatti:

- il Comune di Melfi ha escluso la controinteressata da una gara per false dichiarazioni, con decisione confermata dal giudice amministrativo;

- il Comune di Castello di Cisterna ha revocato l'aggiudicazione disposta nei confronti della controinteressata;

- il legale rappresentante della controinteressata è stato rinviato a giudizio per il reato di frode nelle pubbliche forniture;

-- da ultimo il Comune di San Nicola la Strada ha disposto la decadenza dall'aggiudicazione e la risoluzione del contratto relativo al servizio di refezione scolastica per le scuole dell'infanzia e primarie comunali per l'anno scolastico 2023/2024 in ragione del predetto reato, connesso alla preparazione e alla distribuzione di alimenti non conformi a quanto previsto dal capitolato e dalle tabelle nutrizionali, nonché delle varie anomalie nella somministrazione dei pasti, riferite al rispetto del menù giornaliero, delle grammature e della qualità anche microbiologica dei cibi.

La Commissione di gara non ha svolto tuttavia approfondimenti istruttori né ha espresso le ragioni per le quali ha ritenuto tali vicende superabili, sebbene palesemente incidenti sull'affidabilità professionale.

2. Si è costituita l'Amministrazione comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Si è costituita la controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

4. La controinteressata ha proposto ricorso incidentale deducendo che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in quanto, sebbene avesse dichiarato nell'ambito del DGUE di non aver commesso illeciti professionali, la stessa è stata coinvolta nella risoluzione del contratto di mensa stipulato con il Comune di Altavilla Irpina, a seguito di una verifica ispettiva compiuta il 9 novembre 2023 dai NAS di Avellino presso il centro di cottura comunale, con il riscontro di gravissime carenze igienico-sanitarie, conseguente avvio del procedimento di risoluzione contrattuale per grave inadempimento (a cui la stessa ricorrente, pur contestando gli inadempimenti, si è dichiarata disponibile) e risoluzione disposta il 17 novembre 2023. La ricorrente incidentale segnala che presso la mensa scolastica di Sant'Angelo dei Lombardi, gestita dalla controinteressata, "una bambina trova del vetro nella pasta, subito seguita da altri. Mensa sospesa per oltre due mesi e mezzo"; neppure quest'episodio è stato dichiarato.

5. Si è costituita la ricorrente principale formulando repliche.

6. Con ordinanza n. 153 del 2025 è stata respinta la domanda cautelare

formulata con il ricorso introduttivo, in quanto “la controinteressata ha regolarmente e ampiamente dichiarato le pregresse vicende che l’hanno riguardata, solo in parte potenzialmente rilevanti quali illecito professionale, anche alla luce delle sopravvenienze indicate nelle sentenze allegate alla dichiarazione resa (depositate dalla ricorrente) e delle statuizioni ivi contenute; la controinteressata risulta gestore uscente del servizio, con la conseguenza che la Stazione appaltante ne ha potuto valutare, in maniera diretta, l’affidabilità e ha pertanto implicitamente ritenuto la stessa non compromessa dalle predette vicende, smentite dalla corretta esecuzione del contratto relativo al precedente affidamento e dall’assenza di carenze professionali; la stessa ricorrente non ha neppure dichiarato un recesso contrattuale comunque originato da inadempimenti contrattuali”.

7. In vista dell’udienza pubblica, le parti hanno depositato memorie e relative repliche.

8. All’udienza pubblica del 24 settembre 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. È infondato il primo motivo del ricorso introduttivo.

Infatti, la controinteressata ha provveduto a dichiarare le situazioni potenzialmente rilevanti quali illeciti professionali non nell’ambito del DGUE ma della dichiarazione ad esso allegata, resa “ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000 e s.m.i.”.

Di conseguenza, non è imputabile alla stessa alcuna falsità dichiarativa, avendo provveduto a rappresentare alla Stazione appaltante, in maniera chiara e precisa e con piena assunzione di responsabilità, le vicende che l’hanno riguardata.

10. È inammissibile il secondo motivo del ricorso introduttivo, come rilevato nell’ambito del verbale d’udienza, anche ai sensi dell’art. 73, comma 3, c.p.a.

Ha affermato infatti TAR Liguria, Sez. I, 23 gennaio 2023, n. 116 che
“

invero, secondo l'elaborazione pretoria, alla stregua del divieto di abuso

del processo, precipitato del più generale divieto di abuso del diritto e della

clausola di buona fede, deve considerarsi inammissibile la deduzione di un

motivo d'impugnazione che dimostrerebbe in primo luogo l'illegittimità

della situazione giuridica soggettiva vantata in giudizio dal ricorrente e che,

in ogni caso, si pone in contraddizione con precedenti comportamenti tenuti

dal medesimo soggetto (in tal senso cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 11

luglio 2014, n. 3563; T.A.R. Liguria, sez. I, 5 marzo 2021, n. 181; T.A.R.

Lombardia, Milano, sez. I, 19 novembre 2018, n. 2603; T.A.R. Campania,

Napoli, sez. III, 4 novembre 2015, n. 5112)".

Nel caso di specie, la ricorrente principale deduce l'omessa valutazione, da parte della Stazione appaltante, dei fatti, potenzialmente rilevanti quale illecito professionale, rappresentati dalla controinteressata nell'ambito della dichiarazione allegata al DGUE e, pertanto, l'illegittimità della posizione partecipativa della stessa.

Tuttavia, come ben evidenziato nell'ambito del ricorso incidentale, anche la ricorrente principale è stata protagonista di fatti aventi la medesima rilevanza; a ciò si aggiunga che la stessa, a differenza della controinteressata, ha del tutto omesso di rappresentare tali fatti alla Stazione appaltante, precludendo qualunque valutazione, anche implicita.

La ricorrente deduce pertanto un vizio relativo alla posizione in gara della controinteressata che, a ben vedere, affligge anche la partecipazione della stessa ricorrente, posto che la sua ammissione alla procedura è avvenuta,

per di più, nell'inconsapevolezza, da parte della Stazione appaltante, di circostanze astrattamente integranti la fattispecie dei gravi illeciti professionali e, di conseguenza, in assenza di qualunque valutazione della loro rilevanza, esplicita o implicita, alla luce dell'omissione di dichiarazioni idonee a fornire all'Amministrazione la necessaria base informativa.

Infatti, in relazione alle vicende rappresentate nell'ambito del ricorso incidentale (prescindendo da quelle relative al Comune di Sant'Angelo dei Lombardi per le quali non sussiste alcuna prova), il Comune di Altavilla Irpina ha avviato un procedimento di risoluzione del contratto "per gravi inadempimento e grave errore ex art. 108 del d.lgs. n. 50 del 2016", salvo disporre, a seguito della contestazione degli inadempimenti da parte della ricorrente, il recesso dal contratto ex art. 109 del d.lgs. n. 50 del 2016, tuttavia sulla base della conforme volontà espressa dalla ricorrente e della rinuncia da parte di questa alle conseguenti pretese e, più in generale, a ogni altro credito maturato (avendo manifestato "consenso a un eventuale provvedimento di recesso unilaterale dal contratto con conseguente svincolo della cauzione definitiva ed espressa rinuncia a ogni credito sin qui maturato e qualsivoglia indennizzo derivante dalla parte di prestazione non ancora eseguita").

Al riguardo, occorre considerare che l'art. 98 del d.lgs. n. 36 del 2023, al comma 3, lettera c, individua, quale ipotesi di illecito professionale, la "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" e, al comma 6, lettera c, indica, come mezzi di prova idonei, "l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili".

Di conseguenza, il riferimento alle "altre conseguenze (o sanzioni) comparabili" consente di assimilare alla risoluzione per inadempimento e alla condanna al risarcimento del danno anche ogni altro esito del rapporto contrattuale connesso a circostanze di grave inadempimento,

indipendentemente dall'atto negoziale o amministrativo intervenuto.

Nel caso di specie, il recesso che ha riguardato il contratto di cui era parte la ricorrente ha origine comunque in un "grave inadempimento e grave errore", stando alla qualificazione operata dalla Stazione appaltante, che nell'originaria intenzione di questa avrebbero dovuto dar luogo a una risoluzione per inadempimento e che si sono invece tradotti in un recesso unilaterale, unicamente al fine di evitare le lungaggini di un eventuale giudizio; peraltro tale recesso si inserisce in una sorta di accordo transattivo tra la medesima Stazione appaltante e la ricorrente, sulla base del quale quest'ultima ha manifestato il proprio "consenso" al recesso e ha altresì rinunciato a ogni somma ad essa spettante, non solo in conseguenza del recesso, con evidente finalità risarcitoria, con la conseguenza che lo scioglimento del contratto così operato può ritenersi comparabile a una risoluzione per inadempimento.

Pertanto anche il recesso dell'Amministrazione dal contratto, se originato da fatti di inadempimento contrattuale e specialmente se accompagnato da rinuncia dell'operatore economico alle conseguenti spettanze, assume rilevanza ai fini della astratta configurazione della fattispecie del grave illecito professionale e costituisce oggetto degli obblighi dichiarativi del concorrente, al fine di consentire le necessarie valutazioni della Stazione appaltante.

Si tratta tuttavia di un vizio che, alla luce del combinato disposto dell'art. 96, comma 14, dell'art. 98, comma 5 e dell'art. 98, comma 8, del d.lgs. n. 36 del 2023, non comporta, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente incidentale, l'automatica esclusione del concorrente ma impone all'Amministrazione la valutazione dei predetti precedenti professionali, unitamente alla omissione della relativa dichiarazione.

11. Ciò posto, il motivo è comunque infondato.

La sentenza del TAR Campania - Napoli, Sez. II, 16 giugno 2023, n. 3647 ha evidenziato che la vicenda che ha coinvolto la controinteressata e il Comune di Melfi è priva di incidenza ai fini della valutazione di affidabilità, attenendo a un profilo di insussistenza dei requisiti speciali di

partecipazione alla gara per l'indisponibilità dell'azienda a cui facevano capo tali requisiti, definitivamente “superato” dalla revoca del sequestro della medesima azienda.

Tale sentenza, con riferimento alla revoca dell'aggiudicazione disposta dal Comune di Crispano, ha chiarito che la stessa assume rilevanza unicamente per i profili di inagibilità dei locali del centro di cottura, in quanto non indifferente ai fini della verifica del corretto svolgimento dell'attività professionale della controinteressata; tuttavia la medesima pronuncia ha ritenuto che la vicenda deve ritenersi ormai “superata” dalla accertata agibilità del centro di cottura nonché dalla produzione della nuova registrazione sanitaria.

La sentenza del TAR Campania - Napoli, Sez. II, 16 ottobre 2023, n. 5649 ha ulteriormente precisato i fatti relativi al Comune di Crispano e alla inagibilità del centro di cottura, ritenendoli del tutto “superati” dal rilascio del certificato di agibilità nonché della documentazione che ne comprova il normale funzionamento.

È evidente pertanto che tali pronunce, prodotte dalla controinteressata unitamente alla dichiarazione integrativa del DGUE, hanno indotto la Stazione appaltante a ritenere i fatti relativi al Comune di Melfi e al Comune di Crispano del tutto irrilevanti, in ragione di sopravvenienze volte a escludere in radice profili di inadempimento connessi all'attività professionale.

La vicenda relativa al Comune di San Nicola la Strada, anch'essa correttamente rappresentata dalla controinteressata, invece, pur attenendo più direttamente alla preparazione dei pasti, è stata implicitamente ritenuta irrilevante, alla luce della corretta esecuzione delle prestazioni ricomprese nel precedente ciclo di appalto da parte della controinteressata, affidataria uscente del servizio in relazione al quale non risultano contestazioni.

Infatti, con riferimento alle procedure di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, l'art. 49 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che l'accurata esecuzione della prestazione può essere valutata ai fini dell'affidamento diretto o del reinvito alla procedura del contraente uscente.

Tale disposizione, consentendo la deroga al principio di rotazione degli affidamenti e l'invito al precedente esecutore, può essere ritenuta espressione del più generale principio della fiducia nonché dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

Si tratta di principi che hanno carattere di reciprocità e che si impongono contestualmente alla Stazione appaltante e all'operatore economico, conformando la relazione tra gli stessi.

La corretta esecuzione della prestazione già affidata dà più concreto fondamento a quella presunzione di fiducia che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023 sembra prevedere nei confronti dell'operatore economico che entra per la prima volta in contatto con la Stazione appaltante; ne segue che l'Amministrazione nutre quindi una fiducia "qualificata" nei confronti dell'impresa che ha già conformato la propria prestazione alle previsioni contrattuali (specie ove si sia attenuta ad esse con una particolare diligenza) e che la medesima impresa rimpone, di conseguenza, un naturale affidamento sulla coerenza della condotta dell'Amministrazione e quindi su un nuovo invito alla procedura, reso possibile dalle modifiche apportate alla citata disposizione dal d.lgs. n. 209 del 2024.

La "previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa" è idonea, pertanto, in caso di esito positivo, a generare un indice della particolare affidabilità dell'operatore economico, che giustifica, unitamente alle ulteriori condizioni indicate dalla norma, un ampliamento delle possibilità di partecipazione.

Se ne desume, in via generale, che la corretta esecuzione del contratto appena scaduto assume rilevanza ai fini della valutazione della affidabilità dell'operatore economico uscente, nel contesto della procedura volta all'individuazione del nuovo affidatario, in particolare qualora tale valutazione sia condotta dalla stessa Stazione appaltante che ha ricevuto le precedenti prestazioni.

Ne discende che l'apprezzamento di tale specifico profilo risulta idoneo a fondare una, seppur implicita, valutazione di irrilevanza di eventuali illeciti professionali dichiarati in gara e attinenti all'esecuzione di un identico

servizio ma nei confronti di una diversa Stazione appaltante.

Infatti, alla luce dei principi sopra indicati, apparirebbe poco coerente (risultando pertanto necessaria una specifica motivazione) la condotta di una Amministrazione che, pur avendo accertato direttamente la corretta esecuzione delle prestazioni da parte di un determinato operatore economico nell'ambito di un ciclo contrattuale appena concluso, provvedesse poi a escludere lo stesso operatore per inaffidabilità (essendo questo il fulcro dell'apprezzamento sotteso alla causa di esclusione di cui all'art. 95, comma 1, lettera e, del d.lgs. n. 36 del 2023), in considerazione degli inadempimenti commessi nei confronti di altro pubblico contraente.

Quindi, in caso di coincidenza tra l'operatore economico che ha eseguito il precedente contratto senza contestazioni e il concorrente che partecipa alla procedura per l'affidamento del nuovo, pur in presenza di fatti di inadempimento commessi nei confronti di altra Stazione appaltante, l'Amministrazione procedente sarà tenuta a motivare non l'ammissione del concorrente ma, come di regola, solo la sua esclusione, avendo potuto constatare, direttamente e immediatamente, in epoca non risalente e per un periodo adeguato, la relativa affidabilità.

TAR Lombardia - Milano, Sez. IV, 28 giugno 2025, n. 2456 (cfr. anche TAR Lombardia – Milano, Sez. IV, 12 febbraio 2025, n. 498) secondo cui

“costituisce, invero, regola generale – da ritenersi valida anche nel vigore

del d.lgs. n. 36/2023 - quella secondo cui la stazione appaltante che sia

venuta a conoscenza di condotte astrattamente ascrivibili alle cause non

automatiche di esclusione deve motivare puntualmente le esclusioni, e non

anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons.

Stato, sez. V, 14 aprile 2025, n. 3191; Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n.

2850; VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53;

Cons. Stato, VI, 21 maggio 2014, n. 2622; III, 24 dicembre 2013, n. 6236;

V, 30 giugno 2011, n. 3924; III, 11 marzo 2011, n.1583; VI, 24 giugno 2010,

n. 4019; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 2001/2021; T.A.R.

Campania, Napoli sez. V, 07/04/2021, n.2294; Tar Toscana, sent. n.

291/2022; Tar Lazio, Roma, sent. n. 9984/2025).

Per giurisprudenza costante, dunque, la stazione appaltante che non ritenga le condotte dichiarate dal concorrente incisive della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità delle relative circostanze risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa; è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale, con la conseguenza che la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni (Cons. Stato, sez. V, n. 2580/2020; sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 8081; n. 3198/2016; C.G.A.R.S., n. 53/2015; Cons. Stato, sez. VI, n. 2622/2014; sez. III, n. 6236/2013; sez. V, n.

Questa regola incontra un'eccezione nelle ipotesi, obiettivamente diverse da quella in esame, in cui le questioni siano di rilevante pregnanza e sorgano sul punto specifiche contestazioni nella fase procedimentale con la conseguenza che la stazione appaltante non può esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile (Cons. Stato, Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9002; n. 10607 del

2022; Cons. Stato, V, n. 1500 del 2021; n. 6520/2024) ...

La carenza di motivazione del provvedimento di ammissione a una gara pubblica di un concorrente, pertanto, non può, pertanto, di per sé implicare un difetto di istruttoria e di motivazione in ordine alla rilevanza delle circostanze dichiarate dal concorrente: a ciò consegue che chi dissente dalla valutazione dell'amministrazione non può limitarsi ad addurre il difetto di motivazione, ma deve contestarla adducendo elementi concreti e puntuali, idonei a dimostrare l'inattendibilità del giudizio tecnico-discrezionale avversato, cosa che, nel caso di specie, la ricorrente

non ha fatto”.

Tuttavia, deve essere rivisto e precisato l'orientamento che impone la

motivazione anche dell'ammissione alla procedura “*ove la pregressa*

vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una particolare

pregnanza [tale che] la stazione appaltante non possa esimersi da rendere

esplicitate le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come

affidabile” (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. V, 5 dicembre 2022, n.

10607), in quanto *“in mancanza di motivazione sulle ragioni*

dell'ammissione pur in presenza di pregressa vicenda professionale che,

ictu oculi, appaia di particolare rilevanza, il sindacato del giudice

amministrativo, legittimamente azionato dal ricorso di altro concorrente,

correrebbe il rischio di trasformarsi in una non consentita sostituzione

dell'autorità giudiziaria alla stazione appaltante; in maniera più chiara: il

giudice, tanto se condivida la decisione della stazione appaltante, quanto se

l'avversi, finirebbe per esporre lui stesso e per la prima volta in sentenza,

le ragioni rispettivamente dell'ammissione o dell'esclusione dell'impresa

dalla procedura (Consiglio di Stato, sez. V, 19 febbraio 2021, n. 1500 cit)”

(cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2025, n. 3191).

Infatti, il riscontro della qualità di operatore economico che ha correttamente eseguito il precedente contratto e che partecipa al nuovo affidamento può avvenire in maniera oggettiva, sulla base degli atti della Stazione appaltante, non implicando alcuna valutazione da parte del Giudice amministrativo, con la conseguenza che la verifica della sussistenza delle predette condizioni non invade la sfera di apprezzamento riservata in via originaria all'Amministrazione.

Venendo meno le ragioni poste dalla giurisprudenza a fondamento della deroga, può quindi riespandersi la regola generale che consente alla Stazione appaltante, che non ritenga la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente in grado di incidere sulla sua affidabilità professionale, di non esplicitare le ragioni di tali conclusioni, potendo la motivazione risultare anche implicita o per

facta concludentia, ossia con

l'ammissione dell'impresa alla gara (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 14

aprile 2025, n. 3191 e l'ampia giurisprudenza ivi richiamata).

Pertanto, alla luce delle particolarità del caso di specie, connesse alla sussistenza di pronunce giurisprudenziali che escludono la rilevanza di alcuni dei fatti rappresentati nonché alla qualità della controinteressata di affidataria uscente del servizio in assenza di rilievi da parte della Stazione appaltante, si può ritenere che l'ammissione del concorrente alla gara non richiedesse alcuna specifica motivazione.

Gli elementi addotti dalla ricorrente principale, peraltro nel corso del giudizio e non della procedura di gara, pur non essendo del tutto trascurabili, perdono pregnanza in considerazione della corretta esecuzione, da parte della controinteressata, del precedente appalto, accertata in tempi recenti e su un orizzonte temporale significativo (due anni), direttamente dalla stessa Stazione appaltante che ha indetto la nuova procedura.

Quindi, il controllo effettuato dall'Amministrazione sulla condotta esecutiva

tenuta dal medesimo operatore economico nel corso dell'affidamento immediatamente precedente a quello oggetto del giudizio, l'assenza di rilievi e di contestazioni nei confronti dello stesso, la constatazione della assenza di criticità nella gestione del servizio nel corso di un periodo di due anni e, pertanto, l'accertamento in concreto dell'affidabilità della controinteressata mediante la diretta e "personale" verifica del relativo contegno professionale consentono di escludere la necessità di uno specifico approfondimento istruttorio e di una altrettanto specifica motivazione sui fatti rappresentati, al fine di sancirne l'inidoneità a mettere in dubbio la sussistenza del requisito previsto l'art. 95, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 36 del 2023.

12. In conclusione, il ricorso principale è infondato e va respinto mentre il ricorso incidentale è fondato nei termini sopra esposti.

I profili di peculiarità della controversia, connessi alla specificità della vicenda e della conseguente applicazione giurisprudenziale, sopra evidenziati, consentono di disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, ad eccezione del contributo unificato relativo al ricorso incidentale il cui importo dovrà essere rimborsato dalla ricorrente principale alla controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso principale e accoglie il ricorso incidentale nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, ad eccezione del contributo unificato relativo al ricorso incidentale, il cui importo dovrà essere rimborsato dalla ricorrente principale alla ricorrente incidentale.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 24 settembre

2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Raffaele Esposito, Primo Referendario, Estensore

Rosa Anna Capozzi, Referendario

