

Grave illecito professionale tra motivazione implicita in caso di ammissione e inaffidabilità *ictu oculi*: il rilievo dell'assenza di contestazioni endoprocedimentali

di Elena Baruffaldi

Data di pubblicazione: 17-4-2026

L'accertamento circa la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla procedura di gara, ove dovesse concludersi positivamente con l'ammissione, costituisce atto ad esito provvisorio e quindi instabile, che può sempre essere modificato dall'Amministrazione nel corso della procedura mediante un distinto atto amministrativo.

La stazione appaltante, ai sensi dell'art. 3 della L. 241/1990, deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, salvo che su di esse vi sia, in gara, contestazione, ovvero nel caso in cui i fatti dichiarati dall'operatore economico siano di una gravità tale da rendere l'impresa ad occhio nudo inaffidabile.

Guida alla lettura

Il Consiglio di Stato, con la **pronuncia n. 2334 dello scorso 19 marzo 2026**, torna ad affrontare la **complessa tematica della valutazione e motivazione della Pubblica amministrazione di fatti che possano incidere sull'affidabilità dell'operatore economico**. La motivazione del provvedimento amministrativo rende palese le ragioni a fondamento della *voluntas* della Stazione appaltante. Tuttavia, non sempre il ragionamento logico-giuridico deve essere reso esplicito.

Il Consiglio di Stato in questa pronuncia tocca i **delicati equilibri tra l'obbligo di trasparenza e l'ampia discrezionalità che connota il giudizio di affidabilità**, chiarendo quando la **motivazione non necessita di essere analitica e puntuale in caso di ammissione del concorrente**.

1. Il caso

Nel 2024 viene indetta una procedura di gara aperta per l'affidamento di accordi quadro quadriennali per lavori di manutenzione della segnaletica e delle gallerie su rete autostradale. L'impresa seconda classificata ha impugnato l'aggiudicazione del RTI primo graduato sollevando principalmente la seguente questione: l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per la sussistenza di gravi illeciti professionali o, in alternativa, la sua ammissione avrebbe dovuto essere valutata e motivata meglio dalla Pubblica amministrazione.

Le ragioni discendono da pendenze penali del rappresentante legale di una società del RTI (frode in pubbliche forniture e Inadempimento di contratti di pubbliche forniture) e da una

precedente risoluzione contrattuale di lavori di manutenzione stradale subita dalla mandante del RTI, rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 98, comma 3, lett. c) del D.Lgs. 36/2023.

L'appellante si duole dell'omesso contraddittorio tra Stazione appaltante e operatore economico previsto dalla *lex specialis* in caso di ipotesi di valutazione dei fatti passibili di essere qualificati quali gravi illeciti professionali. L'Amministrazione avrebbe, inoltre, ritenuto illegittimamente adeguate le misure di *self cleaning* indicate dall'aggiudicatario nonostante i procedimenti penali pendenti per i reati di cui all'art. 590 cod. pen., al D.Lgs. 74/2000 ed all'art. 356 cod. pen.

Il TAR Lazio respinse il ricorso in quanto: ***“in assenza di contestazioni endoprocedimentali mosse da altri concorrenti o di fatti di particolare pregnanza non occorre una approfondita motivazione della stazione appaltante circa l'insussistenza di illeciti professionali, peraltro discrezionalmente apprezzabili, né nel caso di specie la ricorrente aveva addotto elementi tali da far ravvisare una particolare pregnanza dei fatti indicati, o la controinteressata si era resa inadempiente rispetto a obblighi dichiarativi”***.

2. La diversa natura giuridica di ammissione ed esclusione

Il Consiglio di Stato richiama con fermezza il seguente consolidato orientamento giurisprudenziale: ***“qualora la stazione appaltante non ritenga che la pregressa vicenda professionale [...] abbia inficiato la moralità professionale, essa 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 alla gara dell'impresa (mentre è il provvedimento di esclusione, fondato sulla valutazione di gravità tale da elidere l'affidabilità del concorrente, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale). In sintesi, la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione”*** (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850; Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2622; Cons. Stato, sez. III, 24 dicembre 2013, n. 6236; Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3924; Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2011, n. 1583; Cons. Stato, sez. VI, 24 giugno 2010, n. 4019) (Cons. Stato, V, 7 novembre 2025, n. 8661; *Id.*, 14 aprile 2025, n. 3191).

L'art. 3 della L. 241/1990, rubricato ***“Motivazione del provvedimento”***, sancisce l'**obbligo in capo alla pubblica amministrazione di rendere edotti i destinatari di un provvedimento delle ragioni su cui si fonda**. ***“1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale. 3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama. 4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il***

termine e l'autorità cui è possibile ricorrere".

L'obbligo di motivare il provvedimento amministrativo nasce dalla **necessità di trasparenza dell'agire pubblico e dall'esigenza di garantire un sindacato di legittimità pieno**, consentendo di ripercorrere il processo logico-giuridico che ha condotto alla decisione assunta dalla pubblica amministrazione. La motivazione deve, quindi, racchiudere i **presupposti di fatto e le ragioni giuridiche** del provvedimento in un rapporto di risultanze dell'istruttoria.

Tuttavia, **la motivazione non è sempre necessaria; non è richiesta per gli atti incapaci di incidere sulla sfera giuridica dei destinatari, come avviene nelle ipotesi degli atti di natura endoprocedimentale o temporanei.**

Partendo proprio da tale premessa, occorre distinguere la **natura giuridica della decisione di ammissione di un concorrente da quella di esclusione.**

L'esclusione incide sulla sfera giuridica del destinatario modificandola, con effetti restrittivi, impedendogli di raggiungere il bene vita dell'aggiudicazione, rimuovendo alla radice la possibilità di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica.

L'ammissione costituisce una concessione amministrativa con effetti ampliativi della sfera giuridica del destinatario, in quanto consente al concorrente di poter prendere parte alla procedura di gara. **L'ammissione è dunque un atto vincolato**, poiché discende dalla verifica espletata dalla Stazione appaltante circa il rispetto di requisiti predefiniti in sede di pubblicazione del Bando.

L'ammissione può essere considerata un **provvedimento temporaneo, non definitivo**, in quanto la condizione del destinatario può mutare nel corso della procedura di gara, decadendone gli effetti. La P.A. ha infatti il dovere di escludere il concorrente in qualunque momento della procedura qualora emerga il venir meno di uno dei requisiti di moralità o l'esistenza di cause ostative.

Appare di particolare interesse l'ipotesi in cui la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara discenda da una valutazione discrezionale della Stazione appaltante. È proprio il caso delle cause escludenti legate alla **moralità professionale** (es. art. 94 e 95 D.Lgs. 36/2023). La Pubblica Amministrazione compie una scelta non vincolata circa l'incidenza di determinati fatti sul **rapporto di fiducia con l'operatore economico.**

Secondo consolidata giurisprudenza *“durante il sub-procedimento o la fase di ammissione dei concorrenti alla gara, l'Amministrazione aggiudicatrice compie un accertamento preliminare sulla capacità generale di partecipazione, sia sotto il profilo soggettivo (in quanto l'accertamento riguarda indistintamente tutti coloro che presentano domanda di partecipazione), che sotto il profilo oggettivo (in quanto l'accertamento è circoscritto al possesso dei requisiti generali di partecipazione il quale viene appurato in base alla documentazione allegata o trasmessa dal concorrente e dunque in possesso della stazione appaltante al momento della verifica). L'esito di tale accertamento, ove dovesse concludersi positivamente con l'ammissione alla gara, costituisce atto ad esito*

provvisorio e quindi instabile, che può sempre essere modificato dall'Amministrazione nel corso della procedura mediante un distinto atto amministrativo, tenuto conto della necessità, che in seguito può nascere, di parcellizzare taluni verifiche dei requisiti (sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo) ai fini dell'aggiudicazione a favore di uno specifico operatore, o, anche, ai fini del suo subentro nella posizione del precedente aggiudicatario, così come durante l'esecuzione del contratto.

L'ammissione, pertanto, tutela l'interesse procedimentale del concorrente in relazione alla sua corretta partecipazione (c.d. interesse procedimentale), ma non attribuisce al concorrente un bene della vita, né, più in generale, gli attribuisce la titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto a quella degli altri concorrenti comunque ammessi alla gara. Sotto il profilo della sua natura giuridica, l'ammissione è dunque un atto amministrativo (che può avere forma esplicita o implicita) interinale della procedura ad evidenza pubblica, in quanto interviene nel corso e prima della conclusione della gara e ha natura preparatoria, costituendo il presupposto indispensabile per giungere all'aggiudicazione ma acquisendo, allo stesso tempo, efficacia provvisoria o instabile in quanto può essere modificato in ogni momento" (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 02/12/2022, n. 16106; [Tar Catania, sez. III, 22 gennaio 2024, n. 272](#)).

Occorre inoltre considerare che la Stazione appaltante deve motivare dettagliatamente le **esclusioni**, ma non le **ammissioni**, a meno che i fatti dichiarati dall'operatore economico non siano di una gravità tale da rendere l'impresa ad occhio nudo inaffidabile.

3. La "gravità ictu oculi" e il contraddittorio

Qualora l'incidenza dei fatti dichiarati sul profilo della morale professionale risulti manifesta, la Pubblica amministrazione non può - nell'ammettere il concorrente - prescindere dal rendere una motivazione esplicita per ragioni di trasparenza.

Nel caso di specie, secondo l'appellante, la frode nelle pubbliche forniture commessa dall'aggiudicatario avrebbe di per sé determinato una rilevanza circa l'inaffidabilità, non ponendosi quindi la necessità di contestazioni endoprocedimentali da parte del controinteressato in sede di gara circa l'ammissione.

L'aggiudicatario in sede di gara aveva dichiarato i procedimenti in corso e le misure di "self-cleaning" adottate e aveva analiticamente descritto il proprio modello di gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001. Pertanto, secondo il Consiglio di Stato, come peraltro già appurato dal giudice di prime cure, l'ammissione nel silenzio dell'amministrazione è da interpretarsi quale valutazione positiva per fatti concludenti. **Non vi erano elementi tali da rendere necessaria una motivazione esplicita.** Inoltre, la risoluzione contrattuale invocata dall'appellante quale fatto rilevante, si connotava per essere una vicenda eccezionale, in quanto la condotta non venne ripetuta. Per la Pubblica Amministrazione ciò non costituisce indice di persistente carenza di professionalità.

Quindi, **laddove non vi siano elementi di particolare evidenza dell'indice di inaffidabilità**

per la Stazione appaltante, l'ammissione del concorrente è di per sé una motivazione sufficiente.

Infine, secondo il Consiglio di Stato, **anche il contraddittorio non deve trovare applicazione in ogni caso**, ma — come espresso nella *lex specialis* di gara nel caso di specie — solo **laddove la P.A., nel corso della sua istruttoria, ravveda indici di inaffidabilità e necessità di un confronto con l'operatore economico** in quanto ritenga sussistenti ragioni potenzialmente escludenti; salvo sia stato previsto diversamente nella disciplina di gara.

Publicato il 19/03/2026

N. 02334/2026REG.PROV.COLL.

N. 09756/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9756 del 2025, proposto da-OMISSIS- s.r.l., in proprio e quale mandataria di Rti con -OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS- s.r.l.u. e -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B11113DDAA, rappresentata e difesa dagli avvocati Annalisa Di Giovanni ed Eugenio Picozza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Annalisa DiGiovanni in Roma, via Antonio Salandra, 34;

contro

Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Gentile, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sebino, 29;

nei confronti

-OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa

dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS-s.r.l., -OMISSIS- s.p.a., -OMISSIS- s.p.a., noncostituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (SezioneQuarta) n. 20377/2025, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per l'Italia s.p.a. e di -OMISSIS- s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2026 il Cons. AlbertoUrso e uditi per le parti gli avvocati Di Giovanni, Picozza, Gentile eVagnucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato il 13 maggio 2024, Autostrade per l'Italia s.p.a. - -OMISSIS- indiceva procedura aperta ex art 71 d.lgs n. 36 del 2023 per la stipulazione di accordi quadro di durata quadriennale per lavori di manutenzione della segnaletica orizzontale e dei piedritti delle gallerie lungo l'intera rete autostradale di competenza delle Direzioni di Tronco II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX della stessa -OMISSIS-.

In relazione al lotto 3 del tronco IV della procedura risultava aggiudicatario il Rti capeggiato da -OMISSIS- s.p.a.

Avverso detta aggiudicazione e gli altri atti di gara proponeva ricorso -OMISSIS- s.r.l., capogruppo del Rti secondo classificato in graduatoria, deducendo, in sintesi: l'omessa motivazione e valutazione della stazione appaltante su gravi illeciti professionali per richieste di rinvio a giudizio a carico del rappresentante della -OMISSIS- per reati ex artt. 589 e 355-356 Cod. pen.; l'anomalia dell'offerta della controinteressata, ricavabile di per sé

dalla sottrazione già del solo costo della manodopera dall'importo dell'offerta.

2. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza di -OMISSIS- e di -OMISSIS- - la quale proponeva a sua volta ricorso incidentale escludente con cui contestava l'insussistenza dei requisiti speciali di partecipazione in capo al Rti -OMISSIS- - respingeva il ricorso principale.

Per quanto di rilievo, il giudice di primo grado riteneva: che in assenza di contestazioni endoprocedimentali mosse da altri concorrenti o di fatti di particolare gravità non occorre una approfondita motivazione della stazione appaltante circa l'insussistenza di illeciti professionali, peraltro discrezionalmente apprezzabili, né nel caso di specie la ricorrente aveva addotto elementi tali da far ravvisare una particolare gravità dei fatti indicati, o la contestazione si era resa inadempiente rispetto a obblighi dichiarativi; che le critiche della ricorrente in ordine all'anomalia dell'offerta trascuravano la voce di costo di € 7.470.000,00 relativa agli oneri di sicurezza non ribassabili.

La sentenza dichiarava conseguentemente improcedibile il ricorso incidentale escludente.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello -OMISSIS- deducendo:

I) errore in procedendo e/o in iudicando: erroneità e illegittimità della sentenza; omessa pronuncia; sull'erroneità della sentenza la quale non ha riconosciuto l'obbligo di motivazione da parte della commissione giudicatrice in ordine ai "gravi illeciti professionali" di cui agli artt. 95, 96 e 98 d.lgs. n.36 del 2023 sull'ammissione al prosieguo della gara del Rti -OMISSIS-; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95, 96 e 98 d.lgs. n. 36 del 2023; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 del disciplinare il quale impone il contraddittorio con l'operatore economico nei casi di "grave illecito professionale"; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990; omessa motivazione da parte della commissione giudicatrice in ordine ai

"gravi illeciti professionali" commessi dal Rti -OMISSIS-; difetto di istruttoria; violazione del principio dell'autovincolo;

II) errore in procedendo e in iudicando: sull'erroneità e illegittimità della sentenza in merito alla asserita non obbligatorietà di una motivazione esplicita in ordine all'ammissione di un operatore economico alla procedura in presenza di gravi illeciti professionali e nella parte in cui ancora la legittimità dell'operato di -OMISSIS- sull'adozione delle misure di self-cleaning da parte di -OMISSIS-; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95, 96 e 98 d.lgs. n. 36 del 2023; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 del disciplinare il quale impone il contraddittorio con l'operatore economico nei casi di "grave illecito professionale"; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990; omessa motivazione da parte della commissione giudicatrice in ordine ai "gravi illeciti professionali" commessi dal Rti -OMISSIS-; difetto di istruttoria; violazione del principio dell'autovincolo;

III) errore in procedendo e/o in iudicando: sulla offerta anormalmente bassa presentata dal Rti -OMISSIS-; erroneità; illogicità manifesta; illegittimità; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 d.lgs. n. 36 del 2023 e degli artt. 22, 23 e 24 del disciplinare; errata valutazione da parte di -OMISSIS- dell'offerta anormalmente bassa presentata dal Rti -OMISSIS-; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 4, 5 e 21 octies l. n. 241 del 1990; difetto di istruttoria; travisamento dei fatti; difetto di motivazione; eccesso di potere.

L'appellante chiede anche la dichiarazione d'inefficacia del contratto e di subentro nell'affidamento, nonché, in via di subordinazione, la condanna dell'amministrazione al risarcimento

del danno.

4. Resistono al gravame -OMISSIS- e -OMISSIS-, chiedendone la reiezione.

5. All'udienza pubblica del 26 febbraio 2026 la causa è stata trattenuta indecisione.

DIRITTO

1. Col primo motivo di gravame, l'appellante si duole dell'errore che avrebbecompresso il giudice di primo grado nel respingere la censura con cui -

OMISSIS-aveva dedotto la sussistenza di grave illecito professionale in capoalla controinteressata a fronte di vari rinvii a giudizio del suorappresentante.

In tale contesto, il Tar avrebbe omesso di pronunciarsi sui procedimentii nerenti ai reati di cui agli artt. 355 e 356 Cod. pen. evocati da -OMISSIS-, nonché sulla citazione diretta a giudizio del 10 aprile 2025 per fatto di cui ald.lgs. n. 74 del 2000.

Segnatamente, quanto alla richiesta di rinvio a giudizio per fatto ex art. 356Cod. pen., il Tar avrebbe trascurato la rilevanza del reato, consistente infrode nelle pubbliche forniture, essendosi limitato a menzionare quello, distinto, di cui all'art. 589 Cod. pen., asserendo che lo stesso non rientra nell'elenco ex art. 98 d.lgs. n. 36 del 2023.

In tale contesto, la sentenza sarebbe incorsa in errore anche nel richiamare il fatto che la ricorrente non aveva indicato specifiche ragioni per le quali lavicenda evocata potesse ritenersi significativa ai fini dell'affidabilità dell'aggiudicataria: trattandosi di frode nelle pubbliche forniture, larilevanza del fatto sarebbe infatti emersa di per sé.

Allo stesso modo, il Tar avrebbe trascurato la dichiarazione della mandante -OMISSIS-s.r.l. in ordine all'intervenuta risoluzione contrattuale di unprecedente affidamento di lavori di manutenzione stradale, ben rientranell'ipotesi di cui all'art. 98, comma 3, lett. c), d.lgs. n. 36 del 2023.

1.1. Col secondo motivo, l'appellante ribadisce l'omesso esame da parte del giudice di primo grado delle questioni relative alle suddette richieste di rinvio a giudizio, costituenti gravi illeciti professionali.

Sotto altro profilo, in relazione ad una risoluzione contrattuale diaffidamento disposta dal Comune di Brindisi, il giudice di primo grado avrebbe trascurato che, con pronuncia n. 9640 del 2024, questo Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente un grave illecito professionale sostanziale (aprescindere dai profili di omessa dichiarazione) "per contagio" dallo stesso legale rappresentante qui coinvolto.

Né risultavano adeguate, al fine di superare l'illecito segnalato, le misure di self cleaning indicate dalla controinteressata, considerato che, nelle more, il medesimo rappresentante dell'impresa è risultato destinatario di altracitazione diretta a giudizio per reato di cui all'art.

590 Cod. pen., nonché perfatto di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, e che per il procedimento ex art. 356 Cod.pen. è stata fissata nuova udienza al 14 novembre 2025.

In relazione a tutti i suddetti pregiudizi, sarebbe occorsa una motivazione esplicita da parte della stazione appaltante, anche a fronte del “fallimento” delle misure di self cleaning previste; ciò tanto più alla luce della numerosità e ripetitività dei pregiudizi riscontrati in capo alla controinteressata.

Né, di fronte ai numerosi e rilevanti pregiudizi suindicati, era ravvisabile nella specie una motivazione implicita o per facta concludenti dell’amministrazione.

Di qui il grave difetto d’istruttoria che avrebbe connotato l’azione della stazione appaltante, anche a mente dell’art. 6 del disciplinare che prevede l’accertamento in contraddittorio in ordine alla sussistenza di gravi illeciti professionali.

1.2. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per connessione e parziale sovrapposibilità delle questioni sollevate, non sono condivisibili, cioè che esime peraltro il Collegio dall’esame delle corrispondenti eccezioni preliminari sollevate dalle resistenti.

1.2.1. Occorre premettere che -OMISSIS- aveva effettivamente dichiarato, in fase di presentazione della domanda, i pregiudizi contestati con il ricorso di primo grado, dando conto in particolare della “richiesta di rinvio a giudizio per i reati di cui agli artt. 355 e 356 c.p.”, con conseguente relazione (e rinvio anche a consulenza tecnica specialistica) sullo stato della vicenda, e della “richiesta di rinvio a giudizio a carico del [rappresentante] per il contestato reato di cui all’art. 589 c.p.”, precisando “che non si tratta di violazioni delle norme disciplinanti la prevenzione degli infortuni sul lavoro e che, salvo

quanto sopra dichiarato, non ricorrono le altre fattispecie di cui all’art. 98 del D.lgs. 36/2023”.

A seguire, la stessa -OMISSIS- dava conto delle misure preventive adottate, in specie in termini di “modello di Organizzazione gestione e controllo ex D.Lgs. 231/01”, del quale forniva una dettagliata illustrazione.

Anche la mandante -OMISSIS-s.r.l., nelle proprie dichiarazioni in fase partecipativa, dava conto, “con riferimento alla causa di esclusione di cui all’art. 95, comma 1, lett. e) e all’art. 98, comma 3, lett. c) del Codice, D.lgs.n. 36/2023”, che “in data 28/01/2022 è stata disposta la risoluzione indanno da ANAS S.p.A. e la stessa è oggetto di contenzioso giudiziale, nello specifico è stato instaurato dinanzi al Tribunale Civile di Genova giudizio RG [...], ultima udienza 16.04.2024, per precisazione conclusioni; esito: indecisione dal 16.04.2024”.

Tanto premesso, secondo il consolidato e condivisibile orientamento di questo Consiglio di Stato, “qualora la stazione appaltante non ritenga che la pregressa vicenda professionale [...] abbia inficiato la moralità professionale, essa 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 alla gara dell’impresa (mentre è il provvedimento di esclusione, fondato sulla valutazione di gravità tale da ledere l’affidabilità del concorrente, che

richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale). In sintesi, la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850; sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2622; sez. III, 24 dicembre 2013, n. 6236; sez. V, 30 giugno 2011, n. 3924; sez. III, 11 marzo 2011, n. 1583; sez. VI, 24 giugno 2010, n. 4019) (Cons. Stato, V, 7 novembre 2025, n. 8661 e richiamati; 14 aprile 2025, n. 3191).

Tale regola è destinata a subire eccezione "nel caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una pregnanza tale che la stazione appaltante non possa esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile" (Cons. Stato, n. 3191 del 2025, cit., che richiama l'ipotesi di "pregressa vicenda professionale che, ictu oculi, appaia di particolare rilevanza"; Id., 9 maggio 2023, n. 4642; 16 gennaio 2023, n. 526; già Id., 19 febbraio 2021, n. 1500).

Nel caso di specie, a fronte della piena consapevolezza dell'amministrazione sui suddetti pregiudizi, specificamente comunicati dalla -OMISSIS-, non è dato ravvisare ragioni per poter ravvisare la necessità di una specifica motivazione per l'ammissione alla gara in ragione di "pregress[e] vicenda professional[i] che, ictu oculi, appaia[no] di particolare rilevanza".

Segnatamente, quanto al fatto ex art. 589 Cod. pen., la stessa appellante non contesta che questo non rientra fra quelli di cui all'art. 98, comma 3, lett. g) eh), d.lgs. n. 36 del 2023.

In ordine al pregiudizio di cui agli artt. 355 e 356 Cod. pen., lo stesso -puntualmente esposto dalla -OMISSIS-, con descrizione anche degli aspetti essenziali della vicenda, nonché rimando a una consulenza tecnica specialistica che illustrava il (ritenuto) "corretto comportamento" dell'impresa - coincideva con una richiesta di rinvio a giudizio, e rispetto ad essa la concorrente forniva ampia e dettagliata evidenza di misure di carattere preventivo adottate, dando conto e descrivendo analiticamente il proprio modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

Il che conduce a ritenere, complessivamente, che neanche rispetto a questa fattispecie potessero ravvisarsi elementi che ictu oculi apparivano di rilevanza tale da rendere necessaria e imprescindibile una esplicita motivazione dell'amministrazione sulla propria decisione ammissiva.

Analoghe conclusioni possono valere per il pregiudizio a carico dell'ammittente, il quale, pur potendo rientrare astrattamente nell'ipotesi di cui

all'art. 98, comma 3, lett. c), d.lgs. n. 36 del 2023 (e, per essa, dell'art. 95, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 36 del 2023), trattandosi di una risoluzione, nella specie si connotava per la pendenza di un contenzioso con l'amministrazione, e risultava affiancato anche dalla dichiarazione della parte per cui "difetta[va]" una "ripetizione" della condotta "quale 'indice di una persistente carenza professionale'", trattandosi di "vicenda del tutto eccezionale ed essendo, peraltro, in corso, con la medesima committenza [...] ulteriori commesse in corso di regolare esecuzione".

Anche in questo caso, nel quadro della valutazione (comunque) rimessa all'amministrazione, non può ritenersi che vi fossero elementi nella dichiarazione tali rendere necessaria una motivazione esplicita della stazione appaltante.

Né a diverse conclusioni può condurre il richiamo all'art. 6 del disciplinare di gara laddove prevede che "La sussistenza delle circostanze di cui all'articolo 95 del Codice è accertata previo contraddittorio con l'operatore economico": la previsione attiene evidentemente all'ipotesi in cui, ritenendola l'amministrazione la "sussistenza" delle ragioni escludenti, intendeva provvedere all'estromissione del concorrente, non anche all'ipotesi inversa di ritenuta non sussistenza delle stesse, che può ritenersi implicitamente motivata per *facta concludentia* e per *relationem* alle dichiarazioni delle interessate.

In tale contesto, neppure rileva il richiamo alla risoluzione contrattuale disposta dal Comune di Brindisi, oggetto di conferma da parte di questo Consiglio di Stato, sentenza n. 9640 del 2024, la quale - se pure fa riferimento alla cd. "teoria del contagio" fra l'amministratore e la società - ravvisa infine un illecito professionale di natura dichiarativa, qui certamente assente a fronte delle chiare e complete informazioni rese dalla concorrente.

Allo stesso modo, fermo il principio di continuità dei requisiti (su cui peraltro l'amministrazione è competente ad ogni valutazione in ordine a tutte le fasi della procedura e dell'affidamento) non possono rilevare in questa sede i fatti

successivi invocati dall'appellante (i.e., nuova udienza per il reato ex art. 356 Cod. pen.; citazione diretta a giudizio del 16 maggio 2025 per reato di cui all'art. 590 Cod. pen. e citazione diretta a giudizio per reato di cui al d.lgs. n.74 del 2000): oltre a non essere stati contestati in sede di ricorso di primo grado, come correttamente eccepito dai resistenti, gli stessi sono successivi al provvedimento di aggiudicazione, come pacifico del 26 marzo 2025, e come tali non rilevanti al fine di apprezzarne la legittimità, tenuto conto del resto che, in via generale, "lo scrutinio di legittimità del provvedimento amministrativo non può che avvenire avendo a riferimento la situazione di fatto e di diritto che all'amministrazione si prospetta al tempo della relativa adozione" (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2024, n. 1369). Né gli stessi valgono di per sé a dimostrare - ai limitati fini qui in rilievo, inerenti cioè alla eventuale necessaria motivazione dell'amministrazione sui fatti invocati dalla -OMISSIS- l'inadeguatezza delle misure di carattere preventivo adottate dall'impresa.

In tale contesto, lo specifico onere motivazionale invocato dall'appellante non era d'altra parte individuabile in capo all'amministrazione in conseguenza di contestazioni mosse in gara da altro concorrente, mancando contestazioni di siffatto tenore sollevate nel corso della procedura.

Alla luce di ciò le censure non sono dunque condivisibili.

2. Col terzo motivo di gravame l'appellante si duole dell'errore che avrebbe commesso il Tar laddove, nel valutare le censure di anomalia dell'offerta della controinteressata, facendo riferimento a fini di copertura alla voce degli oneri di sicurezza ha trascurato che le censure di insostenibilità economica dell'offerta attenevano alla sua parte residua, a prescindere cioè dai suddetti oneri di sicurezza, considerato del resto che tale voce (non ribassabile) non è utilmente

spendibile per la copertura di altri costi, sicché anche a voler considerare tale voce l'offerta rimarrebbe comunque in perdita.

Di qui il vizio dell'offerta e, a monte, il difetto d'istruttoria in cui l'amministrazione sarebbe incorsa.

Andrebbero poi considerati gli ulteriori costi aggiuntivi per i materiali, talda condurre l'offerta a ulteriore situazione di perdita.

Di qui una complessiva valutazione espressa dall'amministrazione intermini di sostenibilità dell'offerta inficiata da manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti.

In via di subordine, l'appellante chiede se del caso disporsi verificazione in relazione alla verifica di congruità dell'offerta.

2.1. Il motivo è fondato e va accolto, nei termini e per le ragioni che seguono.

2.1.1. Il disciplinare di gara indicava chiaramente gli importi a base di gara nei seguenti termini: "Importo per lavori a Misura", soggetto a ribasso, pari a "€ 23.660.000,00"; "Oneri per la sicurezza", non soggetti a ribasso, "€7.470.000,00"; "Importo complessivo a base di gara" pari a "€31.130.000,00".

Lo stesso disciplinare stabiliva a seguire che "Ai sensi dell'art. 41, commi 13 e 14, del Codice i costi stimati della manodopera, ricompresi nell'importo complessivo posto a base di gara sono pari ad € 15.020.225,00".

In tal modo la lex specialis individuava chiaramente la componente dell'importo totale passibile di ribasso (pari a € 23.660.000,00) e le due voci di costo, da un lato, della manodopera (€ 15.020.225,00, inclusa nella parte suscettibile di ribasso) e dall'altro degli oneri per la sicurezza (€ 7.470.000,00, non ribassabili).

Peraltro, in termini generali, tali voci di costo sono distinte anche dalla legge, che fa riferimento appunto ai «costi della manodopera e della sicurezza» (art. 41, comma 14, d.lgs. n. 36 del 2023), subito dopo aver indicato le modalità di calcolo dei «costi della manodopera», secondo quanto previsto dal precedente comma 13 (cfr. in generale, sotto altro profilo, la distinzione operata dall'art. 108, comma 9, d.lgs. n. 36 del 2023 in relazione a «i costi della manodopera» e gli «oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro», distinzione poi riscontrabile anche, in diversa prospettiva, all'art. 110, comma 4, lett. a) e b), e comma 5, lett. c) e d),

d.lgs. n. 36 del 2023; in giurisprudenza, per la distinzione fra le voci e gli effetti del rispettivo trattamento, specie in ordine alla ribassabilità, cfr., recentemente, Cons. Stato, V, 7 ottobre 2025, n. 7813; 29 aprile 2025, n. 3611; già Id., 9 giugno 2023, n. 5665).

Tanto premesso, la -OMISSIS- ha formulato nella specie un ribasso del 32,999% sull'importo ribassabile (pari a € 23.660.000,00, appunto) offrendo così un importo di € 15.852.436,60.

A sua volta, in sede di giustificativi, ha indicato un proprio costo della manodopera pari a € 15.128.744,00, un costo per spese generali di €2.262.486,00 e un utile di € 754.877,93 (pari alla differenza tra il suddetto importo offerto e quello al netto di utile, esposto nella misura di €15.097.558,67, di cui l'utile rappresenta il 5%).

Il che condurrebbe a una situazione di scoperta dell'offerta, stante il maggior importo dei costi rispetto all'importo proposto; né risulta idoneo disu a colmare tale scoperta il riferimento agli oneri della sicurezza, che costituiscono appunto una voce separata e non ribassabile, destinata alla copertura di costi per la sicurezza predefiniti e di suo non incidente sulle (bendistinte) coperture del costo economico della commessa.

D'altra parte, laddove volesse ritenersi utilizzabile la voce degli oneri di sicurezza alla copertura di altre spese, sarebbe tale stessa voce - nella sua finalità di copertura dei costi della sicurezza - a finire per risultare (inammissibilmente) ribassata, con destinazione delle risorse a diverso impiego; mentre, allo stesso modo, a voler ritenere il costo della manodopera come comprensivo a sua volta di quello suddetto relativo alla sicurezza, oltre a violare il dato testuale della lex specialis (e della legge) che distingue le due voci, si verrebbe egualmente a un esito inspiegabile e irragionevole, giacché a quel punto si avrebbe una consistente quota dell'importo complessivamente offerto dalla -OMISSIS- priva di imputazione e qualificazione.

Dal che discende che la valutazione sull'anomalia dell'offerta svolta dall'amministrazione risulta allo stato manifestamente irragionevole ed infondata, dovendo dunque essere reiterata nel rispetto dei suesposti principi.

In tale contesto, a fronte dei suindicati profili d'irragionevolezza nel giudizio di anomalia relativi alle grandezze generali sopra richiamate, e dovendo d'altra parte la verifica di congruità essere ripetuta nella sua integralità, per vagliare la sostenibilità economica dell'offerta -OMISSIS- in termini complessivi e globali (cfr., inter multis, Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n.2383; 14 febbraio 2024, n. 1501), vanno assorbiti gli ulteriori profili di doglianza su singole voci di costo richiamate dall'appellante, stante appunto la necessità che l'amministrazione si ripronunci sulla congruità dell'offerta in termini complessivi e globali.

3. In conclusione, per le suesposte ragioni, l'appello va parzialmente accolto nei termini suindicati, con conseguente accoglimento delle suddette doglianze e necessaria rivalutazione dell'anomalia dell'offerta da parte della stazione appaltante nel rispetto dei principi suesposti.

3.1. In tale contesto, dovendo la valutazione di anomalia essere ripetuta nei termini suindicati, non si ritiene di dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato, atteso che spetta appunto alla stazione appaltante una nuova verifica dell'anomalia, all'esito della quale sarà la stessa amministrazione ad assumere, a fronte dei risultati di tale verifica, le dovute determinazioni in relazione al contratto.

Per le stesse ragioni, non può in tale contesto trovare accoglimento la domanda risarcitoria avanzata dall'appellante, dovendo l'amministrazione ripronunciarsi sulla fattispecie.

3.2. La peculiarità della fattispecie e la complessità fattuale di alcune delle questioni trattate

giustificano l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente, nei termini di cui in motivazione, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado, annullando il provvedimento amministrativo gravato, come in motivazione;

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio fra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti private e tutte le altre persone fisiche e giuridiche private menzionate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere