

Pubblicato il 28/06/2023

**N. 06309/2023REG.PROV.COLL.  
N. 01697/2023 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1697 del 2023, proposto da - OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

***contro***

- --OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sabotino, 2/A, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia - anche appellante incidentale;
- l'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti Umberto I -OMISSIS- non costituita in giudizio;
- l'Azienda Ospedaliero Universitaria delle Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Boifava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente la procedura finalizzata alla stipula di un accordo quadro per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche gara n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di --OMISSIS- e della Azienda Ospedaliero Universitaria delle Marche;

Visto il ricorso in appello incidentale di --OMISSIS- ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2023, il Cons. Pierfrancesco Ungari e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Si controverte sugli esiti della gara, indetta dall'Azienda Ospedaliero Universitaria -OMISSIS- ai fini della stipula di un accordo quadro per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche per un periodo di 48 mesi, ed aggiudicata alla prima classificata -OMISSIS- mediante determina del Direttore Generale n. -OMISSIS- del 16 maggio 2022.

2. --OMISSIS-, classificata al secondo posto (davanti al -OMISSIS-), ha proposto ricorso dinanzi al TAR Marche (poi integrato da due ricorsi per motivi aggiunti – dopo che, in pendenza di giudizio, la stazione appaltante aveva chiesto chiarimenti ad -OMISSIS- sulle circostanze emerse e non dichiarate, per adottare infine il verbale in data 9 settembre 2022, che confermava l'insussistenza di cause di esclusione in capo ad -OMISSIS-), al fine di ottenere l'esclusione di -OMISSIS-, o, in subordine, l'annullamento dell'intera gara.

3. Alcune di tali censure riguardano pretese omissioni dichiarative o vicende professionali di -OMISSIS-, che -OMISSIS-assume rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere c), *c-bis*) e *c-ter*), del d.lgs. n. 50/2016. Altre, riguardano pretese dichiarazioni false – relativamente ad un procedimento presso la Procura della Repubblica di Torino per turbativa d'asta e corruzione, a carico dell'ex Direttore Generale dell'ASL TO3 e di un esponente di -OMISSIS- – che -OMISSIS-assume rilevanti anche ai sensi della lettera *f-bis*). Altre ancora, il divieto di contrarre con la p.a. - disposto nell'ottobre 2022 dal GIP di Palermo nei confronti di -OMISSIS-, sospeso e poi revocato dopo qualche giorno dopo l'adozione da parte di -OMISSIS- delle condotte riparatorie di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 231/2001, unitamente alla custodia cautelare di un dirigente ed un altro dipendente con accuse di corruzione – che -OMISSIS-assume rilevanti anche ai sensi della lettera *f*), del medesimo comma 5.

4. -OMISSIS- ha proposto ricorso incidentale, a sua volta chiedendo l'esclusione di -OMISSIS-per pretese omesse dichiarazioni di circostanze rilevanti ai fini della valutazione di affidabilità, che assume rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere c), *c-bis*) e *c-ter*), del d.lgs. n. 50/2016.

5. Il TAR Marche, con la sentenza appellata (n. -OMISSIS-) – disattese le eccezioni della ASL, di improcedibilità del gravame di -OMISSIS-per omessa impugnazione del verbale del 19 luglio 2022 di controllo dei requisiti nonché della determina in data 9 settembre 2022 (coeva al verbale di supplemento di verifica, impugnato) che dichiarava l'efficacia dell'aggiudicazione - ha accolto entrambi i ricorsi.

6. E' opportuno riportare quanto affermato nella sentenza in ordine al merito dei ricorsi: *“6. Risulta opportuno esaminare prioritariamente il primo e il secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio insieme al primo motivo contenuto nel primo ricorso per motivi aggiunti che deducono censure di violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), del D.Lgs. n. 50/2016. Le doglianze vanno condivise nei termini che seguono. Il Collegio ritiene di dover fare applicazione di quanto già affermato, da questo*

*Tribunale, in caso recente e sostanzialmente analogo (cfr. TAR Marche 20/1/2020 n. 79, confermata da Cons. Stato, Sez. IV, 1/7/2020 n. 4227 a sua volta confermata in sede di revocazione da Cons. Stato, Sez. IV, 9/1/2023 n. 283). Dagli atti emerge che la controinteressata ha effettivamente omesso di dichiarare circostanze che sarebbero state certamente utili all'amministrazione per valutare, quanto meno, l'integrità e l'affidabilità dell'offerente al fine di disporre una sua eventuale esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016. Ciò è dimostrato proprio dal complesso supplemento istruttorio che l'Azienda Ospedaliera ha avviato d'ufficio e che avrebbe invece potuto essere evitato (o quanto meno semplificato e accelerato) se le dichiarazioni fossero state subito complete e precise. A giudizio del Collegio tale circostanza avrebbe dovuto essere ben valutata anche ai sensi delle successive disposizioni di cui alla lett. c-bis), secondo le quali deve essere escluso "l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione". È certamente vero che tale norma non comporta un automatismo espulsivo come recentemente ribadito anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. Sent. n. 16/2020), ma ciò non significa che l'omessa o l'imprecisa informazione debba sempre e comunque risultare impunita. Se così fosse la disciplina espulsiva di cui alla ricordata lett. c-bis) resterebbe sostanzialmente priva di effetti (cioè "tamquam non esset"). Il Collegio non è in grado di stabilire se, attraverso le omissioni in esame, l'operatore economico abbia voluto coscientemente influenzare le decisioni della stazione appaltante sulla sua ammissione alla gara, ma pare comunque evidente che l'omissione abbia influito "sul corretto svolgimento della procedura di selezione" innescando, innanzitutto, un complesso contenzioso e*

*inducendo poi la stazione appaltante ad un corposo supplemento istruttorio che ha indubbiamente allungato il corso della procedura (la stessa stazione appaltante ha ripetutamente evidenziato, nel corso del giudizio, l'esigenza di una sua celere definizione dovendo addivenire velocemente alla stipula del contratto). 7. Anche il ricorso incidentale si presta ad analoghe considerazioni, con la differenza che, in questo caso, non c'è stato il riesame spontaneo ma che invece avrebbe dovuto esserci, atteso che sono state denunciate circostanze precise e sicuramente rilevanti per le valutazioni ex art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), del D.Lgs. n. 50/2016 e che, quanto meno, influiscono "sul corretto svolgimento della procedura di selezione". Al riguardo è utile ricordare la copiosa giurisprudenza, citata nel ricorso incidentale, che si è occupata di questioni analoghe riguardanti proprio l'impresa in oggetto e, in certi casi, anche della odierna ricorrente incidentale benché, a volte, a parti processuali alternate.".*

7. In prosieguo, il TAR, dopo aver esaminato e disatteso le censure dedotte da -OMISSIS-in via subordinata volte ad ottenere l'annullamento dell'intera gara, ha ritenuto di assorbire le altre censure escludenti, limitandosi ad affermare che: *"10. L'ulteriore censura contenuta nel secondo e ultimo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti, insieme alle censure contenute nel secondo ricorso per motivi aggiunti, possono invece considerarsi assorbite poiché, in parte, anch'esse attinenti alle questioni riconducibili all'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), del D.Lgs. n. 50/2016. Può considerarsi assorbita anche l'ulteriore questione della pretesa sopraggiunta causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. f), del D.Lgs. n. 50/2016 (dedotta con il secondo ricorso per motivi aggiunti), poiché il contratto non potrà comunque essere stipulato per le ragioni dette in precedenza. L'esclusione dalla gara della ricorrente principale esclude anche la sua legittimazione ad accedere all'offerta tecnica della controinteressata, peraltro anch'essa esclusa dalla gara, per cui difetterebbe pure interesse al riguardo.".*

8. -OMISSIS- ha appellato la sentenza, deducendo le censure appresso sintetizzate.

8.1. Quanto all'accoglimento delle censure escludenti dedotte con motivi aggiunti da -OMISSIS-, lamenta che il TAR abbia del tutto ignorato quanto affermato dall'Adunanza Plenaria n. 16/2020, circa l'assenza di alcun automatismo espulsivo per le ipotesi di cui alla vigente lettera *c-bis*), dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, senza che in sentenza sia possibile intravedere alcun percorso argomentativo e logico che consenta di giustificare una simile distonia.

8.2. La sentenza è inoltre viziata nella parte in cui il TAR ha impropriamente esaminato i due motivi di ricorso principale di -OMISSIS-, nonostante la sopravvenuta carenza di interesse al loro accoglimento derivante dal riesame effettuato con verbale del 9 settembre 2022.

8.3. Il TAR avrebbe dovuto dichiarare improcedibile l'intero gravame di -OMISSIS-, in accoglimento dell'eccezione dell'Amministrazione, basata sull'omessa impugnazione del verbale del controllo dei requisiti in data 19 luglio 2022 e dell'atto consequenziale di dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione.

8.4. Nel merito della propria esclusione, deduce che:

- il TAR, in primo luogo, ha ritenuto di poter decidere sulla base di un caso "*recente e sostanzialmente analogo*" (ossia la propria sentenza n. -OMISSIS-, confermata in appello); tuttavia, il richiamo è del tutto errato, in quanto questo si riferisce ad un orientamento superato da A.P. n. 16/2020, e quindi non poteva essere assunto a fondamento della decisione;
- il TAR ha ritenuto che l'esistenza di circostanze omesse fosse desumibile fattualmente dal supplemento istruttorio svolto dall'Amministrazione, ma la tesi prova troppo, poiché l'approfondimento istruttorio è soltanto sintomatico di una condotta scrupolosa dell'Amministrazione e non certo di una inadempienza di -OMISSIS-; la dichiarazione *ex art. 80* di -OMISSIS- non era affatto incompleta, né recava una descrizione fuorviante o "*imprecisa*" delle

vicende professionali, avendo al contrario la Società dichiarato, nello spirito di massima trasparenza e scrupolosità, anche vicende per le quali non ricorreva neppure astrattamente un obbligo dichiarativo, descritte in modo puntuale e preciso (segue elencazione);

- ad ogni modo nessuna delle vicende esaminate in sede di approfondimento istruttorio dalla -OMISSIS- era tale da configurarsi come “*omissione dichiarativa*”; e comunque nel verbale del 9 settembre 2022, la -OMISSIS- aveva esaminato anche le vicende “*tralasciate*”, escludendone la rilevanza e comunque precisando che la valutazione in ordine alla portata escludente di un’omissione spetta sempre alla Stazione Appaltante;

- Il TAR ha inoltre erroneamente accolto in modo espresso il secondo motivo del ricorso principale di -OMISSIS- (-OMISSIS- avrebbe reso una dichiarazione reticente in merito alla posizione dell’ex amministratore con deleghe -OMISSIS-, indicando una data di cessazione, il 24 gennaio 2018, successiva alla misura cautelare che lo aveva colpito) non motivando in ordine alle ragioni del suo accoglimento; tuttavia, ai fini delle verifiche *ex art. 80* occorre guardare al momento a partire dal quale il soggetto perde qualunque potere di influenza nei confronti della società, che nel caso in esame si verifica con la ratifica delle dimissioni da parte del CDA, avvenuta in data 2 febbraio 2018 (anteriore alla misura cautelare);

- il TAR ha sovrapposto fattispecie diverse (omissione dichiarativa e informazioni false o fuorvianti), benché riconducibili entrambe all’art. 80, comma 5, lett. *c-bis*), e si è sostituito all’Amministrazione, affermando che l’omissione dichiarativa era anche idonea a influenzare le decisioni in ordine all’ammissione in gara; peraltro, è lo stesso TAR a ritenere di non poter stabilire se -OMISSIS- abbia voluto “*coscientemente influenzare le decisioni della -OMISSIS-*”, ma, ciò nonostante, arbitrariamente di poterle attribuire egualmente una condotta omissiva, tale da incidere anche sul “*corretto svolgimento della procedura di selezione*”, desumendola dall’attività

istruttoria svolta dall'Amministrazione e dalla circostanza che sia sorto un complesso contenzioso;

- la motivazione con la quale il TAR ha dichiarato assorbiti gli ulteriori motivi aggiunti (basati su fatti sopravvenuti) non appare coerente e lascia margini di incertezza interpretativa, che ne rendono opportuna un'esplicita impugnazione; il TAR avrebbe invece dovuto dichiarare palesemente inammissibili i motivi aggiunti aventi ad oggetto fatti sopravvenuti, il cui esame era precluso ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., trattandosi di poteri amministrativi non ancora esercitati; ove si dovessero interpretare le statuizioni del TAR nel senso che le vicende sopravvenute descritte da -OMISSIS- fossero riconducibili nella nozione del grave illecito professionale di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), o in quella della omissione dichiarativa, di cui alla lett. *c-bis*), le stesse sarebbero manifestamente errate, in quanto le vicende sopravvenute cui ha fatto riferimento -OMISSIS- non sono tali da porre in dubbio l'affidabilità e l'integrità di -OMISSIS- e da far sorgere i presupposti per una causa di esclusione facoltativa.

9. Anche -OMISSIS- ha appellato la sentenza, nella forma dell'appello incidentale.

9.1. Contesta anzitutto la sentenza nella parte in cui ha disposto la propria esclusione, deducendo, in via principale:

- la nullità e comunque l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS-, posto che il richiamo alle "*analoghe considerazioni*" ed alle "*circostanze denunciate*" da -OMISSIS- non può certo valere a soddisfare l'obbligo di motivazione della pronuncia, che l'ordinamento vigente pone come condizione imprescindibile per la legittimità del provvedimento giurisdizionale; pertanto, la sentenza merita di essere dichiarata nulla *in parte qua*, con conseguente rimessione al giudice di prime cure ovvero in subordine con decisione del giudice d'appello di riforma della sentenza e di rigetto del ricorso incidentale avverso per quanto di seguito esposto;

- l'insussistenza di qualsiasi "analogia" tra le posizioni delle parti, in quanto - OMISSIS— a differenza di -OMISSIS- - non è incorsa in alcuna "*omissione dichiarativa*";

- l'infondatezza delle censure di cui al ricorso incidentale proposto da - OMISSIS-, in quanto: *a)* -OMISSIS- ha tempestivamente fornito alla stazione appaltante, all'atto della partecipazione alla gara, ogni utile notizia relativa all'unica vicenda giudiziaria penale che la ha mai colpita nella sua storia trentennale, di cui si è avuto conoscenza nel maggio 2020; *b)* tale vicenda è del tutto irrilevante rispetto alla gara; *c)* anche ove in ipotesi se ne ritenga la astratta rilevanza come grave illecito professionale, tale vicenda non potrebbe giammai inficiare la capacità di -OMISSIS- rispetto alla gara in questione, vista l'assenza di elementi idonei a mettere in dubbio l'integrità e l'inaffidabilità della ricorrente e la ricorrenza anzi di numerosi provvedimenti amministrativi e giudiziari che confermano la piena ed ininterrotta capacità della presente e considerate le imponenti ed efficaci misure rimediali cautelativamente assunte, che ne hanno garantito la necessaria integrità al cospetto della committenza pubblica.

9.2. In subordine, deduce l'erroneità della sentenza, ove interpretata nel senso di precludere alla stazione appaltante il riesame conseguente all'annullamento degli atti impugnati, comportando un'indebita sostituzione del giudice nelle funzioni della p.a, in palese violazione del principio di separazione dei poteri di cui è espressione l'art. 34 del cod. proc. amm..

9.3. Contesta, poi, per omessa pronuncia, la sentenza nella parte in cui non ha accolto, dichiarandole assorbite, le censure escludenti proposte da -OMISSIS- con il secondo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti (inchiesta Procura di Torino sull'appalto affidato ad -OMISSIS- dall'ASL TO 3) e con il secondo ricorso per motivi aggiunti (inchiesta "Sorella Sanità 2" con interdittiva a carico di -OMISSIS- ed ordinanze di custodia cautelare a carico di due esponenti -OMISSIS-).

9.4. Deduce quindi un motivo sopravvenuto (violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) e *c-bis*), del d.lgs. n. 50/2016; violazione dei principi di *clare loqui*, di leale cooperazione, di buona fede e di correttezza), prospettando - in relazione alla vicenda penale che aveva coinvolto l'ex amministratore delegato e direttore tecnico di --OMISSIS-, sottoposto a misure cautelari su richiesta della Procura di Trento per gravissime accuse di corruzione, turbativa d'asta, associazione a delinquere - di aver appreso di recente che il -OMISSIS- è stato poi, nell'ottobre 2021, condannato a due anni di reclusione con sentenza definitiva di applicazione della pena su richiesta (e che con la medesima sentenza è stato poi condannato a due anni di reclusione, per i medesimi reati, anche un altro esponente di -OMISSIS-, tale sig. Celli); tale circostanza consente di individuare un ulteriore vizio nella partecipazione di -OMISSIS-, avendo essa omissso di riferire alla stazione appaltante una circostanza rilevante ai fini delle valutazioni di cui alla lett. c), del comma 5 dell'art. 80, cit., il che rileva anche ai fini dell'applicazione della causa di esclusione di cui alla lett. *c-bis*).

9.5. Ripropone i motivi di censura subordinati, respinti dal TAR, volti ad ottenere l'annullamento integrale della procedura di gara.

9.6. Infine, lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui dichiara improcedibile l'istanza *ex art 116 c.p.a.* proposta da --OMISSIS- al fine di ottenere accesso integrale al progetto tecnico presentato da -OMISSIS-

10. L'Azienda Ospedaliero Universitaria delle Marche (già -OMISSIS--OMISSIS-) si è costituita in giudizio ed ha dedotto puntualmente, con argomentazioni adesive alle censure di -OMISSIS-, nonché - limitatamente alle censure rivolte verso la propria esclusione - a quelle di -OMISSIS-, chiedendo invece il rigetto delle altre.

11. Il Collegio ritiene di esaminare preliminarmente la questione della nullità della sentenza, per difetto assoluto di motivazione, sollevata da --OMISSIS- nel primo motivo dell'appello incidentale.

11.1. Al riguardo, l'Adunanza plenaria più di recente intervenuta sul tema della portata applicativa dei casi enunciati tassativamente dall'art. 105 cod. proc. amm., pure in un'ottica di rigorosa interpretazione restrittiva di tali fattispecie eccezionali (in virtù dell'effetto devolutivo dell'appello e del principio costituzionale di ragionevole durata del processo), ha ammesso – richiamando pertinente giurisprudenza della Corte di cassazione - che possano determinare nullità della sentenza ex articolo 161 c.p.c. i casi di motivazione c.d. apparente (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 30 luglio 2018, n. 10 e n. 11).

In particolare, in dette sentenze l'Adunanza plenaria ha affermato che *“dà luogo a nullità della sentenza solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di 'sufficienza della motivazione', tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile (in senso conforme anche l'orientamento della giurisprudenza civile: cfr. Cass. civ. sez. un. n. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. sez. un. 3 novembre 2016, n. 22232; Cass. civ., sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 4294). È una motivazione, in altri termini, che, quale che sia la formulazione linguistica concretamente utilizzata, non reca in sé alcuna enunciazione della ratio decidendi, limitandosi ad affermare in maniera apodittica e tautologica che il ricorso merita o non merita accoglimento perché fondato o infondato. La motivazione apparente non è sindacabile dal giudice, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato, e dunque non è nemmeno integrabile, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture, ma una sentenza 'congetturale' è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale - o, se si preferisce e all'estremo opposto, un atto di puro arbitrio - e, quindi, un atto di abdicazione alla potestas iudicandi”*.

Conseguentemente, è stato affermato il seguente principio di diritto: “4. *Costituisce un’ipotesi di nullità della sentenza che giustifica l’annullamento con rinvio al giudice di primo grado il difetto assoluto di motivazione. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione*”, tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica oppure obiettivamente incomprensibile: quando, cioè, le anomalie argomentative sono di gravità tale da collocare la motivazione al di sotto del “minimo costituzionale” di cui all’art. 111, comma 5, Cost.”.

11.2. Ad avviso del Collegio, nel caso in esame, si è verificato proprio quanto rappresentato dalla giurisprudenza appena richiamata.

11.3. Nella sentenza, infatti, il TAR ha fatto riferimento in modo assolutamente vago e generico alle “circostanze” relative all’affidabilità professionale sia dell’appellante principale (§ 6) che di quella incidentale (§ 7), le cui dichiarazioni sarebbero state omesse o non sarebbero state correttamente vagliate dalla stazione appaltante, senza mai indicarle specificamente e analiticamente, o quanto meno senza connotarne il contenuto distintivo, nemmeno in modo riassuntivo, sintetico o allusivo.

Ciò, pur a fronte di autodichiarazioni rese dall’appellante -OMISSIS- ai sensi dell’articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016, estremamente analitiche e dettagliate, di una dettagliata indicazione nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti di --OMISSIS- delle circostanze e vicende asseritamente sottaciute e del rispettivo potenziale significato, alla luce dell’articolata previsione della disposizione citata, e delle relative controdeduzioni di -OMISSIS-; così come, reciprocamente, della prospettazione altrettanto analitica e dettagliata da parte di -OMISSIS- delle possibili cause di esclusione di -OMISSIS-non considerate dalla stazione appaltante e delle relative controdeduzioni di quest’ultima.

E nonostante le rilevanti conseguenze, in termini di immediata esclusione dalla gara, che il primo giudice ha fatto discendere da tali “omissioni”

(nonché, la presenza di verbali onnicomprensivi con cui la stazione appaltante, almeno riguardo all'odierna appellante, aveva ritenuto non ostative le circostanze esaminate).

11.4. Detto peculiare supporto motivazionale ha costretto in secondo grado le parti a riproporre integralmente le deduzioni nel merito formulate in primo grado, l'una contro l'altra, elencando dettagliatamente tutte le vicende rilevanti, proprio perché non risulta in alcun modo comprensibile il percorso argomentativo seguito dal primo giudice (*rectius*, su quali circostanze, tra le molte e variegate, oggetto delle censure delle parti, si sarebbero verificate la rilevata omissione dichiarativa e/o la censurata omessa adeguata valutazione da parte dell'Amministrazione, e per quali aspetti e contenuti esse sarebbero riconducibili alle fattispecie escludenti). Così venendosi a determinare di fatto la trasformazione del giudizio di appello in un *iudicium novum*, in cui questo Collegio sarebbe costretto ad effettuare dall'inizio, non disponendo di alcun effettivo riferimento motivazionale, la valutazione sulle doglianze dedotte in primo grado, come se su di esse il TAR non si fosse pronunciato.

11.5. Quanto esposto fa emergere il carattere "apparente" della motivazione, nel senso della sua assoluta inidoneità a far comprendere il percorso logico-giuridico sulla base del quale il giudice è pervenuto a determinate conclusioni.

11.6. Il richiamo fatto dal TAR al proprio precedente non vale a colmare, neanche in parte, detta carenza motivazionale, non essendo in alcun modo idoneo a distinguere tra le diverse (e variegate) circostanze, peraltro talvolta prospettate nei ricorsi come rilevanti con riferimento a plurime fattispecie escludenti, e ad individuare quali di esse siano state ricondotte (peraltro, per quanto è dato di capire, traendone le conseguenze sulla base di un orientamento giurisprudenziale che appare oggi superato) all'ipotesi di cui all'art. 80, comma 5, lettere c) e *c-bis*).

11.7. Né, può aggiungersi, la anzidetta peculiare lacunosità della motivazione può in alcun modo giustificarsi con le esigenze di rispetto della *privacy*, come sembra voler fare il TAR (§ 12). Al riguardo, va ribadito che l'obbligo di

motivazione costituzionalmente imposto al giudice ai sensi dell'articolo 111, comma sesto, Cost. deve sempre prevalere su qualsiasi esigenza di riservatezza, e che per la tutela della *privacy* l'ordinamento predispone rimedi – quali l'oscuramento, che in effetti l'odierna appellata aveva anche richiesto al TAR – destinati a operare nella fase di pubblicazione della sentenza, e non a incidere sul suo contenuto motivazionale.

12. Pertanto, in accoglimento del primo profilo di censura dedotto nell'appello incidentale di -OMISSIS-, che assume carattere assorbente, la sentenza appellata deve essere annullata per difetto assoluto di motivazione, con conseguente rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'articolo 105, comma 1, cod. proc. amm..

13. Considerato l'esito dell'appello, ogni pronuncia sulle spese è rimessa agli ulteriori provvedimenti che verranno assunti nel prosieguo del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli principale ed incidentale, come in epigrafe proposti, accoglie l'appello incidentale e, per l'effetto, annulla la sentenza appellata e rimette la causa al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche per l'ulteriore corso del giudizio.

Spese del doppio grado compensate.

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Paolo Carpentieri, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Pierfrancesco Ungari**

**IL PRESIDENTE**  
**Raffaele Greco**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.