

APPALTI: Consiglio di Stato - Sezione Quinta - Sentenza 28 ottobre 2025, n. 8353.

1. Appalti – Gara – Consorzio stabile - Sostituzione consorziata ex art. 97 D.Lgs. n. 36/2023 - Presupposti.

2. Appalti - Gara – Cause di esclusione – Self cleaning – Motivazione -Necessità.

3. Appalti - Gara – Cause di esclusione – Misure di Self cleaning – Valutazione - Discrezionalità tecnica -Sussiste.

1. L'art. 97 del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36) consente al consorzio stabile di estromettere o sostituire una propria consorziata esecutrice, interessata da una causa di esclusione o dal venire meno di un requisito di qualificazione, con altro soggetto munito dei necessari requisiti, a condizione che vengano comunicate, nella tempistica prevista dalla norma, le misure adottate per porre rimedio alla causa di esclusione dalla procedura di gara. (1).

2. Con riguardo al self-cleaning, la motivazione si impone, ai sensi dell'art. 96, comma 6, del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36), anche a fronte della ricorrenza di ipotesi di esclusione non automatica, sia in caso di rigetto che di accoglimento dell'istanza, allo scopo di fare evincere le ragioni della valutazione tecnica compiuta dalla stazione appaltante sulle misure di ravvedimento proposte, non essendo ammissibile, diversamente da quanto ritenuto con riferimento all'ipotesi di giudizio di ammissione alla gara, una motivazione implicita sulla non rilevanza dell'illecito. (2).

In motivazione la sezione ha ritenuto che il generico rinnovo della certificazione ISO 45001:2018 non poteva valere come valida forma di ravvedimento o self-cleaning, in quanto, a fronte di una grave infrazione alle norme in materia di sicurezza sul lavoro, la valutazione di efficacia di un sistema di gestione ISO richiedeva di prendere in considerazione le misure adottate dall'operatore all'interno del contesto specifico-aziendale; assumendo a riferimento quanto indicato nella Linee guida n. 6 dell'Anac di cui alla delibera n. 1293 del 2016 (poi aggiornate nel 2017) occorreva dare conto della "adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e l'affidamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento" (in coerenza peraltro con quanto previsto all'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 231 del 2001).

In motivazione la sentenza fa riferimento a quella giurisprudenza che, nel vigore del d.lgs. 50 del 2016, ha ritenuto non fosse necessaria una motivazione esplicita in ipotesi di ammissione alla gara, a fronte dell'astratta ricorrenza di ipotesi di esclusione non automatica (ex multis Cons. Stato, V, 15 febbraio 2024, n. 1516).

3. La valutazione delle misure di self cleaning tiene conto di plurime circostanze che sono oggetto di un'attività di verifica connotata da discrezionalità principalmente tecnica. (3).

(1) Conformi: Quanto alla possibilità di sostituzione: T.a.r. per la Campania, sez. I, 4 ottobre 2024, n. 521; T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 22 gennaio 2024, n. 218.

(2) Conformi: Ex multis quanto alla doverosità della valutazione delle misure di self cleaning: Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2025, n. 4635; sez. III, 7 maggio 2024, n. 4111.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2024, n. 4930.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Saviano e di Fenix consorzio stabile s.c. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2025 il Cons. Stefano Fantini e udito per la parte appellata l'avvocato Italo Rocco. Si dà atto che gli avvocati Francesco Miani e Sabatino Rainone hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Vivenzio Costruzioni s.r.l. ha interposto appello nei confronti della sentenza 14 maggio 2025, n. 3744 del Tribunale amministrativo regionale della Campania, che ha respinto il suo ricorso e i motivi aggiunti avverso, rispettivamente, la determinazione n. 751 in data 4 novembre 2024, con cui il Capo del Settore tecnico del Comune di Saviano ha aggiudicato al consorzio stabile Fenix s.c. a r.l. l'appalto dei *“lavori di realizzazione degli interventi di messa in sicurezza del territorio con opere di mitigazione del rischio idrogeologico località Sant’Erasmus”* e la determinazione n. 934 in data 18 dicembre 2024, di conferma dell'aggiudicazione al consorzio Fenix.

Si tratta della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando gestita dalla C.U.C. Agenzia Area Nolana s.c.p.a., all'esito della quale è risultato primo graduato il consorzio Fenix, mentre l'appellante seconda.

Il consorzio aggiudicatario ha designato quale esecutrice la ditta -OMISSIS-, la quale ha dichiarato *“di avere commesso gravi infrazioni debitamente accertate ... alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro ...”*, e che al suo legale rappresentante (sig. -OMISSIS-) è stata applicata dal Tribunale di Torre Annunziata, con sentenza 1 dicembre 2023, n. 2669, la pena della reclusione (con conversione della pena detentiva nella corrispondente pena pecuniaria di euro 20.000,00) per il reato di cui all'art. 590, comma 3, cod. pen. (per inosservanza delle regole tecniche di cui all'art. 122 del d.lgs. n. 81 del 2008), ed in particolare per le lesioni gravissime (consistenti in una frattura delle vertebre lombari) subite da un proprio dipendente a seguito della caduta conseguente all'allestimento di un ponteggio incompleto.

Ciononostante la stazione appaltante ha espresso, in due tempi (anche successivamente alla acquisizione della sentenza penale), un giudizio di affidabilità della consorziata designata.

2. - Con il ricorso in primo grado ed i successivi motivi aggiunti la Vivenzio Costruzioni s.r.l. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione al consorzio Fenix e la successiva conferma della aggiudicazione, deducendo la illegittimità ed illogicità del giudizio di affidabilità, non potendosi attribuire rilevanza *“redimente”* alla certificazione ISO 45001:2018 (concernente il sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro) prodotta dall'impresa anche perché asseritamente antecedente alla commissione del reato e comunque non accompagnata dal risarcimento dei danni al

dipendente coinvolto nell'incidente sul lavoro; ha dunque sostenuto che l'aggiudicataria dovesse essere esclusa dalla gara essendo la consorziata designata incorsa in un illecito professionale consistente in gravi infrazioni alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

3. - La sentenza appellata, previa estromissione dal giudizio della Presidenza del consiglio dei ministri e del Ministero dell'economia e delle finanze, ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti, nell'assunto che la sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 cod. proc. pen.* non assume rilevanza quale causa di esclusione automatica; inoltre la certificazione ISO 45001:2018 era stata inizialmente rilasciata in data 11 marzo 2020 (e dunque prima della commissione del reato, risalente al 2022), ma la decisione ed emissione corrente risale al 10 marzo 2023, con scadenza al 10 marzo 2026, *«tanto da acquisire importanza al fine di ritenere che la certificazione medesima possa ritenersi idonea a fondare il giudizio di affidabilità, sulla base di una certificazione attuale e posteriore al fatto avvenuto nel 2022, conducente alla condanna comminata a carico del legale rappresentante»*. Ha precisato la sentenza che, con riguardo alle cause di esclusione non automatica, resta impregiudicata la discrezionalità della stazione appaltante e nella fattispecie controversa la valutazione espressa dalla stazione appaltante non è incorsa in un giudizio palesemente illogico, non essendo neppure pertinente il richiamo all'art. 96, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023 in quanto la norma non richiede il concorso di tutti gli elementi previsti, e dunque anche del risarcimento del danno.

4.- Con il ricorso in appello la Vivenzio Costruzioni s.r.l. ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado, nella considerazione che le certificazioni di qualità prodotte dall'aggiudicataria e valorizzate dalla stazione appaltante erano antecedenti alla data di commissione del reato e che comunque l'aggiudicataria non avrebbe dimostrato l'adozione di misure idonee a prevenire ulteriori reati e neppure il risarcimento del danno in favore del lavoratore infortunato, mentre il ravvedimento operoso non può prescindere dalla riparazione delle conseguenze pregiudizievoli, ritenendo dunque sussistere la causa ostativa (non automatica) di cui all'art. 95, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 36 del 2023 (già art. 80, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 50 del 2016).

5. – Si sono costituiti in resistenza il consorzio stabile s.c. a r.l. Fenix e il Comune di Saviano eccependo la inammissibilità e comunque la infondatezza nel merito del ricorso; il consorzio ha altresì riproposto l'eccezione, assorbita in primo grado, di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso e dei motivi aggiunti, argomentata nella prospettiva che il consorzio può comunque estromettere o sostituire la propria consorziata attinta da una causa di esclusione, a mente dell'art. 97 del d.lgs. n. 36 del 2023.

6. - All'udienza pubblica del 16 ottobre 2025 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Va anzitutto disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, riproposta in appello dal consorzio Fenix, in quanto assorbita dalla sentenza impugnata, e motivata nella considerazione che l'art. 97 del d.lgs. n. 36 del 2023 consente al consorzio stabile di estromettere o sostituire una propria consorziata esecutrice interessata da una causa di esclusione o dal venire meno di un requisito di qualificazione.

E' sufficiente al riguardo osservare che la norma in esame richiede che il raggruppamento od il consorzio, al fine di evitare la propria esclusione, comprovi di avere disposto l'estromissione o la sostituzione della consorziata designata con altro soggetto munito dei necessari requisiti, profilo, questo, che difetta nel caso di specie, nel quale il consorzio non ha in alcun modo assolto all'onere di comunicare, nella tempistica prevista dalla norma, le misure adottate per porre rimedio alla causa di esclusione dalla procedura di gara.

2. – Procedendo alla disamina dell'appello, con il primo motivo viene criticata la statuizione di reiezione della censura mediante la quale è stata contestata l'aggiudicazione e poi la conferma, all'esito dell'acquisizione della sentenza di condanna, della medesima, da parte della stazione appaltante, *“viste ed esaminate le certificazioni prodotte dall'operatore economico in sede di gara”*. Allega l'appellante che l'ammissione alla gara del consorzio Fenix è stata disposta dal Rup in ragione di un presunto ravvedimento operoso della consorziata designata, ritenuto comprovato dalle certificazioni di qualità prodotte in sede di gara, a fronte di una infrazione indubbiamente grave alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro a danno di un proprio dipendente, integrante la fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016. Per l'appellante, dunque, le certificazioni prodotte dall'operatore economico in sede di gara sono state impropriamente valorizzate prima dalla stazione appaltante e poi dalla sentenza come misure di *self-cleaning*; deve però ritenersi che la certificazione ISO 45001:2018 (sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro) era stata ottenuta nel marzo 2020 e ciononostante il 9 settembre 2022 è occorso il grave incidente al dipendente proprio per violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro (per avere allestito un ponteggio per i lavori in quota incompleto in quanto recante aperture in più punti); dunque, sempre nella prospettiva attorea, la mera allegazione della certificazione in questione non era idonea a comprovare nulla, se non il mantenimento di un modello organizzativo e gestionale rivelatosi inidoneo a scongiurare il grave evento, laddove invece il *self-cleaning* impone l'adozione di provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Di qui, per l'appellante, la palese illogicità del giudizio di affidabilità ed integrità della consorziata designata, sotteso all'ammissione del consorzio poi risultato aggiudicatario, anche in considerazione del fatto che, in occasione del rinnovo della predetta certificazione, non è stato verificato se fossero state apportate modiche al modello organizzativo.

Il motivo è, nel suo complesso, fondato.

Dalla documentazione in atti si evince che la conferma dell'aggiudicazione, di cui alla determinazione dirigenziale n. 934 in data 18 dicembre 2024 del Comune di Saviano, ha ritenuto non sussistenti motivi di esclusione del consorzio Fenix richiamando la disposizione n. 573 del 17 dicembre 2024 della CUC e la relazione istruttoria della stessa centrale in pari data, la quale si limita ad affermare che la sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 cod. proc. pen.* nei confronti del sig. -OMISSIS- non assume rilevanza quale causa di esclusione automatica, in relazione ai reati nella stessa accertati; tale aspetto è stato posto anche a fondamento della sentenza di prime cure.

A bene vedere, non è però questo il punto oggetto del contendere, essendo indubbio che si verta al cospetto della causa di esclusione non automatica di cui all'art. 95, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 35 del 2023, richiedente, in quanto tale, un apprezzamento da parte della stazione appaltante.

Tale considerazione non comporta però l'inammissibilità per carenza di interesse del ricorso, in quanto viene contestata la mancata valutazione, da parte della stazione appaltante, dell'affidabilità dell'impresa aggiudicataria; l'interesse in questa sede attivato è dunque quello alla rinnovazione della valutazione.

Il punto fondamentale è che, nel caso di specie, tale valutazione non risulta essere stata oggetto di motivazione, tanto che le parti resistenti si limitano ad invocare l'intervenuta rinnovazione, successivamente alla sentenza, del certificato ISO 45001:2018, relativo al sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

La sentenza appellata valorizza il fatto che la dichiarazione resa dal sig. -OMISSIS-, dando atto di avere commesso gravi infrazioni debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, enuncia che *«la ditta si è nel tempo attivata al fine di adottare le migliori prassi e soluzioni organizzative idonee a evitare il verificarsi di simili eventi»*, dotandosi di molteplici certificazioni (per il sistema di gestione anticorruzione UNI 37001, per la gestione della qualità UNI EN ISO 9001, per i sistemi di gestione ambientale ISO 14001, per la gestione della sicurezza del traffico stradale ISO 39001, per la gestione della salute e sicurezza sul lavoro ISO 45001, per la gestione della sicurezza delle informazioni ISO 27001); inoltre il sig. -OMISSIS- ha dichiarato che *«ad oggi ha altresì maturato la volontà di adottare un idoneo modello organizzativo ex D.lgs. 231/2001, in corso di predisposizione»*.

Si tratta però di elementi generici e comunque meramente formali, non idonei, ad avviso del Collegio, sul piano della logica e della coerenza (secondo quelli che sono i limiti del sindacato concesso al giudice amministrativo : in termini C.G.A. Sicilia, 9 gennaio 2023, n. 23), e dunque nel pieno rispetto delle valutazioni rimesse alla sola stazione appaltante, a costituire la prova dell'adozione di misure sufficienti a dimostrare l'affidabilità dell'operatore economico (in particolare, mediante l'adozione

di “*provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti*”) e ad escludere, di conseguenza, l’esclusione dalla gara.

Né può ritenersi, con riguardo al *self-cleaning*, che la motivazione si imponga solo in caso di rigetto dell’istanza, occorrendo anche ai fini dell’accoglimento, proprio allo scopo di fare evincere le ragioni della valutazione tecnica compiuta dalla stazione appaltante sulle misure di ravvedimento proposte; si tratta di un piano ovviamente diverso, di secondo livello, rispetto a quello del giudizio di ammissione alla gara, in relazione al quale la giurisprudenza ha talora ammesso anche la motivazione implicita del fatto che non si è ritenuto di dare rilievo all’illecito contestato (Cons. Stato, V, 15 febbraio 2024, n. 1516).

Ed infatti, a mente dell’art. 96, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023, «*le misure adottate dagli operatori economici sono valutare considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell’illecito, nonché la tempestività della loro assunzione*».

Il generico rinnovo della certificazione ISO 45001:2018 non può dunque valere come valida forma di ravvedimento o *self-cleaning*, in quanto, a fronte di una così grave infrazione alle norme in materia di sicurezza sul lavoro, quale è quella che assume rilievo nella fattispecie in esame, la valutazione di efficacia di un sistema di gestione ISO richiedeva di prendere in considerazione le misure adottate dall’operatore all’interno del contesto specifico-aziendale; assumendo a riferimento quanto indicato nella Linee guida n. 6 dell’Anac di cui alla delibera n. 1293 del 2016 (poi aggiornate nel 2017) occorreva dare conto della “*adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e l’affidamento a un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, del compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento*” (in coerenza peraltro con quanto previsto all’art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 231 del 2001).

3. – L’accoglimento del primo motivo di appello appare assorbente ai fini del decidere, in quanto incentrato sulla mancata dimostrazione, da parte dell’impresa esecutrice designata dal consorzio aggiudicatario, dell’adozione di misure idonee a prevenire *pro futuro* la commissione di ulteriori reati del genere (lesioni gravi) di quello per il quale è intervenuta la sentenza n. 2669 del 2023 del Tribunale di Torre Annunziata, ciò comportando un evidente vizio motivazionale dei provvedimenti impugnati in ordine alla valutazione di affidabilità dell’operatore risultato aggiudicatario della gara.

Non occorre dunque indugiare sul secondo motivo di appello con il quale viene criticata la statuizione di primo grado che ha disatteso la censura volta a contestare la mancata valutazione, al fine di esprimere il giudizio di affidabilità dell’operatore economico, del risarcimento od almeno dell’impegno di risarcire il lavoratore infortunatosi.

Va però ribadito, a prescindere dalla questione della cumulabilità dei requisiti, che la valutazione delle misure in esame tiene conto di plurime circostanze che sono oggetto di un'attività di verifica connotata da discrezionalità principalmente tecnica (Cons. Stato, V, 3 giugno 2024, n. 4930).

4. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va accolto, nei termini di cui *supra*; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, vanno accolti il ricorso ed i motivi aggiunti di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati (giova precisare che, pur trattandosi di un appalto finanziato con fondi PNRR, dalla documentazione in atti non si evince l'intervenuta stipulazione del contratto, ed anzi nella memoria difensiva del Comune di Saviano del 17 giugno 2025 si allega che non è ancora intervenuto il contratto).

La complessità della controversia integra le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso ed i motivi aggiunti di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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 la parte privata appellata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere