

Ambito applicativo dell'art. 80 comma 5 lett. c) D.lgs. 50/2016

di Alessandro Costa

Data di pubblicazione: 20-7-2018

L'art. 80 comma 5 lett. c) D.lgs. 50/2016 prevede l'esclusione dalla gara allorché "la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

Tenuto conto dell'ampia formulazione della norma e in assenza di indicazioni di segno contrario, deve ritenersi che le condotte significative ai fini di una possibile esclusione non siano solo quelle poste in essere nell'ambito della gara all'interno della quale la valutazione di "integrità o affidabilità" dev'essere compiuta, ma anche quelle esterne a detta procedura.

Non induce ad una diversa soluzione la circostanza che l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 regoli appositamente il caso delle false dichiarazioni (al comma 12 è previsto che "in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia") ed ora contempli anche una specifica ipotesi di esclusione dalla gara (al comma 5, lett. f-ter), è fatto riferimento al "l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico". Che la falsità delle dichiarazioni/informazioni sia considerata in entrambe le fattispecie normative è evidentemente il segno che la stessa vale ai fini dell'automatica preclusione alla partecipazione alla gara legata all'eventuale iscrizione nel casellario informatico, ma anche ai fini del discrezionale apprezzamento dell'affidabilità professionale dei concorrenti: l'una, insomma, non esclude l'altra.

La pronuncia in commento si sofferma principalmente sull'**analisi dell'art. 80 comma 5 lett. c) D.lgs. 50/2016** che, nell'enucleare più in generale le motivazioni che conducono all'esclusione dalla gara, prevede la predetta esclusione nei casi in cui *“la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”* .

La riportata norma, dunque, attribuisce alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di “integrità o affidabilità” dei concorrenti.

Questi ultimi, infatti, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'Amministrazione.

Tra le differenti condotte delineate dalla predetta previsione normativa rientra anche la mancata dichiarazione di circostanze “suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione ... ovvero (il) ... corretto svolgimento della procedura di selezione”.

Orbene, così presentata la disposizione in esame, e sempre partendo dal dato testuale, va rilevato come **l'ampia e generica formulazione della prescrizione normativa produce la conseguenza per cui le condotte significative ai fini di una possibile esclusione non siano solo quelle poste in essere nell'ambito della gara all'interno della quale la valutazione di “integrità o affidabilità” dev'essere compiuta, ma anche quelle esterne a detta procedura, ovvero perpetrate dal medesimo operatore in sede differente rispetto a quella nella quale il soggetto risulti attualmente concorrente.**

In sostanza, dunque, la valutazione della correttezza comportamentale del concorrente alla gara si estende anche a condotte *prima facie* estranee alla gara nella quale il soggetto si trovi attualmente a partecipare, ciò però al fine di *valutare più attentamente e genericamente la condotta del soggetto il quale deve essere legittimamente escluso nell'ipotesi in cui fornisca, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero ometta di rilasciare tutte le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, in tal modo finendo per porre in essere un grave illecito professionale, in quanto tale idoneo a legittimare dubbi sulla propria integrità o affidabilità.*

Nell' esporre il presente principio di diritto la Suprema Corte, richiamando quanto invero già rilevato da parte del Giudice di prime cure, statuisce che **ad una differente ricostruzione non induce neppure la circostanza che l'art. 80 comma 12 D.lgs. 50 cit. regoli appositamente il caso delle false dichiarazioni o falsa documentazione** nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, laddove si prescrive che *“la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”*.

Parimenti alcun rilievo può essere attribuito alla previsione dell'ulteriore e specifica ipotesi di esclusione dalla gara allorquando *“l'operatore economico (sia) iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico”* (art. 80 comma 5 lett. f-ter D.lgs. 50 cit.).

Secondo l'interpretazione fornita dal Supremo Consesso amministrativo, infatti, l'aver il legislatore considerato la *“falsità delle dichiarazioni/informazioni in entrambe le fattispecie normative costituisce evidentemente il segno che la stessa vale ai fini dell'automatica preclusione alla partecipazione alla gara legata all'eventuale iscrizione nel casellario informatico, ma anche ai fini del discrezionale apprezzamento dell'affidabilità professionale dei concorrenti”*.

In altri termini, **a parere dei Giudici di Palazzo Spada le due esclusioni non si “pestano vicendevolmente i piedi” le stesse, al contrario, incastrandosi come pezzi di un unico puzzle, il cui risultato finale mira alla certezza valutativa dell'integrità e affidabilità del concorrente.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 9254 del 2017, proposto da Global Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio Raffaele Titomanlio, in Roma, via n. Porpora, n. 12;

contro

Comune di Sant'Arpino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Parisi, con domicilio digitale pec come da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gianluigi Pellegrino, in Roma, corso del Rinascimento, n. 11; Quadrelle - 2001 società coop. sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale pec come da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Napoli, via Toledo, n. 323;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli, Sez. VIII, n. 04532/2017, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di refezione scolastica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune del Sant'Arpino e della Quadrelle - 2001 società coop. sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati D'Angiolella, in dichiarata delega di Abbamonte, e Tozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Sant'Arpino ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di refezione scolastica.

All'esito della valutazione delle offerte la Global Service s.r.l. è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria.

2. Successivamente il predetto Comune l'ha esclusa dalla procedura, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. 18/4/2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), per non aver dichiarato una precedente esclusione per irregolarità tributaria disposta nei suoi confronti da altra amministrazione.

Il medesimo Comune ha, quindi, aggiudicato l'appalto alla Quadrelle - 2001 società coop. sociale.

3. Ritenendo il provvedimento espulsivo e quello di aggiudicazione illegittimi la Global Service li ha impugnati con ricorso integrato da motivi aggiunti al TAR Campania, il quale con sentenza 27/9/2017, n. 4532 (sez. VIII), ha respinto il gravame.

4. Avverso la sentenza la Global Service ha proposto appello.

Per resistere al ricorso si sono costituiti in giudizio il Comune di Sant'Arpino e la Quadrelle - 2001.

Con successive memorie le parti appellate hanno illustrato le rispettive tesi difensive.

5. Alla pubblica udienza del 3/5/2018 la causa è passata in decisione.

6. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalla Quadrelle-2001 essendo comunque l'appello da respingere nel merito.

7. Con un unico motivo di gravame l'appellante deduce che il Tribunale avrebbe errato a considerare l'omessa dichiarazione della precedente esclusione come legittima causa di espulsione dalla gara.

Difatti, la mancata dichiarazione, che dovrebbe essere equiparata alla falsa dichiarazione, avrebbe una duplice valenza:

a) una interna alla gara in cui la circostanza si è verificata, sanzionata con l'immediata e automatica esclusione dall'art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici;

b) l'altra esterna alla detta procedura che potrebbe portare all'esclusione solo nel caso in cui abbia dato luogo ad iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *f-ter*), del medesimo codice.

La doglianza non merita accoglimento.

Il menzionato art. 80, comma 5, lett. c), prevede l'esclusione dalla gara allorché *“la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

La trascritta norma attribuisce, dunque, alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di *“integrità o affidabilità”* dei concorrenti.

Costoro, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione.

A titolo esemplificativo la citata disposizione normativa contempla *“il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione”* e *“l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

Fra le condotte rilevanti rientra, quindi, anche la mancata dichiarazione di circostanze *“suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione ... ovvero (il) ... corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

Tenuto conto dell'ampia formulazione della norma e in assenza di indicazioni di segno contrario, deve inoltre ritenersi che le condotte significative ai fini di una possibile esclusione non siano solo quelle poste in essere nell'ambito della gara all'interno della quale la valutazione di *“integrità o affidabilità”* dev'essere compiuta, ma anche quelle esterne a detta procedura.

Dalle esposte considerazioni discende che l'odierna appellante era tenuta a dichiarare l'esclusione dalla gara per irregolarità tributaria precedentemente comminata da altra stazione appaltante.

Tale circostanza avrebbe dovuto, infatti, essere comunicata al Comune di Sant'Arpino al fine di consentirgli *«di valutare se quell'estromissione e la condotta ivi osservata (dichiarazione ingannevole o inesatta) rivelassero un'ipotesi ascrivibile al “fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione” o riconducibile al “l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione” e, in quest'ottica, potessero integrare un “grave illecito professionale»* idoneo a legittimare dubbi sull'*“integrità o affidabilità”* della medesima appellante.

A quanto sopra occorre aggiungere che, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, non *«induce ad una diversa soluzione la circostanza che l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 regoli appositamente il caso delle false dichiarazioni (al comma 12 è previsto che “in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”)* ed ora contempli anche una specifica ipotesi di esclusione dalla gara (al comma 5, lett. f-ter), è fatto riferimento al

“l’operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall’Osservatorio dell’ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l’iscrizione nel casellario informatico”). Che la falsità delle dichiarazioni/informazioni sia considerata in entrambe le fattispecie normative è evidentemente il segno che la stessa vale ai fini dell’automatica preclusione alla partecipazione alla gara legata all’eventuale iscrizione nel casellario informatico, ma anche ai fini del discrezionale apprezzamento dell’affidabilità professionale dei concorrenti: l’una, insomma, non esclude l’altra>>.

8. L’appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

9. La novità delle questioni affrontate giustifica l’integrale compensazione di spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2018.