

Pubblicato il 28/06/2022

N. 05345/2022REG.PROV.COLL.  
N. 08483/2021 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8483 del 2021, proposto da  
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dagli avvocati Alfredo Passaro, Luca Di Mase, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Inps (Istituto Nazionale di Previdenza Sociale), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario  
Bottura, Giuseppe Fiorentino, Daniela Anziano, con domicilio digitale come  
da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

-OMISSIS-, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Inps e Cosmopol Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2022 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati De Bonis, su delega dell'avv. Di Mase, e Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Si tratta di una gara per l'affidamento del servizio di vigilanza delle sedi INPS di Potenza. Durata della commessa: 48 mesi; importo a base d'asta: oltre 1 milione 311 mila euro; criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa (70 punti offerta tecnica; 30 punti offerta economica).

2. L'originaria prima classificata (-OMISSIS-) veniva successivamente esclusa in quanto la stazione appaltante si era avveduta di tutta una serie di false informazioni e di dichiarazioni comunque non veritiere, riguardanti diverse pendenze giudiziarie, che la stessa -OMISSIS- avrebbe reso in fase di partecipazione alla gara. Di qui la ritenuta violazione dell'art. 80, comma 5, lettere c), c-bis) ed f-bis) del decreto legislativo n. 50 del 2016.

3. Il TAR Potenza accoglieva il ricorso di -OMISSIS- in quanto non era stato nella sostanza dato seguito a quanto prescritto dalla Adunanza plenaria n. 16 del 2020: le false informazioni avevano infatti dato luogo ad una "esclusione automatica" della prima classificata, ossia senza "valutazione in concreto" del grado di inaffidabilità della stessa società. Veniva inoltre rigettato il ricorso incidentale proposto per la mancata esclusione di -OMISSIS- per avere questa dichiarato il falso anche in ordine alla irregolarità contributiva contestata da INPS stessa, nel 2018, per oltre 41 mila euro (mancato versamento di

contributi): in primo luogo perché non sarebbe stata fornita prova di tale sanzione (mancata allegazione provvedimento sanzionatorio); in secondo luogo perché, in assenza di tale prova, la dichiarazione circa la assenza di irregolarità contributive non poteva ritenersi “mendace”.

4. Viene qui proposto appello non contro l'accoglimento del ricorso principale ma, piuttosto, avverso il rigetto del ricorso incidentale. Ciò in quanto INPS (prima) e TAR Potenza (dopo) non avrebbero accertato la violazione dell'art. 80, comma 5, lettere a) [sotto il profilo delle “gravi infrazioni debitamente accertate” in materia di lavoro] ed f-bis) [stante la sussistenza di dichiarazioni non veritiere in sede di DGUE (allorché la prima classificata -OMISSIS- aveva affermato l'inesistenza di violazioni degli obblighi in materia di lavoro)] del codice dei contratti.

5. Si costituivano in giudizio l'intimata amministrazione nonché l'appellata -OMISSIS- (ricorrente vittoriosa in primo grado) per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

6. Alla pubblica udienza del 19 maggio 2022 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

7. L'appello deve essere rigettato per le ragioni di seguito indicate:

7.1. La violazione degli obblighi in materia di lavoro di cui all'art. 80, comma 5, lettera a), dovrebbe in effetti formare oggetto di valutazione in concreto ad opera della PA. Tale valutazione non è stata effettuata dalla PA. Né d'altra parte la difesa di parte appellante ha evidenziato profili di manifesta incongruità o di palese erroneità per cui tale valutazione non è stata effettuata. Più da vicino: nella fattispecie in esame l'amministrazione ha considerato espressamente il fatto non comunicato (mancato versamento dei contributi all'INPS contestato in data 10 dicembre 2018) e lo ha reputato non rilevante a fini escludenti.

La giurisprudenza di questa stessa sezione (Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2019, n. 8906) ha in proposito avuto modo di affermare che: “*Va anche tenuto*

*conto che - così come per i "gravi illeciti professionali" dell'art. 80, comma 5, lett. c) - la stessa infrazione oggetto dell'omessa informazione (art. 80, comma 5, lett. a)) a sua volta implica un concreto giudizio valutativo in specifici termini di gravità del fatto pretermesso (i.e., "grav[e] infrazion[e]"), che l'amministrazione qui non ha espresso, e su cui né la sentenza né gli appellati hanno fornito specifici elementi deduttivi".*

Ed infatti, come correttamente evidenziato dalla difesa della parte appellata (ricorrente in primo grado), anche la fattispecie ostativa di cui al citato art. 80, co. 5, lett. a), lungi dal consentire una automatica esclusione del concorrente, richiede il previo discrezionale apprezzamento da parte della stazione appaltante, volto a valutare in concreto e "adeguatamente dimostrare" non solo l'effettiva sussistenza di una pretesa infrazione, ma anche il suo necessario carattere di gravità che, ove mai ritenuto sussistente, dovrà altresì essere puntualmente e adeguatamente motivato.

Nel caso di specie l'INPS Basilicata, pur avendo conosciuto e valutato il verbale di contestazione sopra richiamato del 10 dicembre 2018, nella sua discrezionalità ha ritenuto di non muovere alcun rilievo alla -OMISSIS- ai sensi del citato art. 80, co. 5, lett. a).

D'altro canto, la difesa di parte appellante ha omesso del tutto di evidenziare profili di manifesta irragionevolezza o di palese erroneità di un simile apprezzamento discrezionalmente operato dall'amministrazione, ai sensi della lett. a) del citato art. 80, essendosi la stessa limitata (mediante affermazioni generiche o comunque sovrapponibili rispetto a quelle oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante) a rilevare che: "La vicenda sanzionatoria ... era già stata ritenuta sicuramente rilevante dalla Stazione appaltante dato che su di essa aveva basato un preciso motivo di esclusione (pag. 6 atto di appello); "la prova dell'esistenza del provvedimento sanzionatorio e la sua rilevanza erano circostanze già vagliate dalla stazione appaltante e già ritenute rilevanti" (pag. 7 atto di appello); "la contestata "mancata contribuzione INPS" rientra sicuramente nell'ambito delle disposizioni normative di cui

sopra”, ossia del richiamato art. 80, comma 5, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016 (cfr. pag. 11 atto di appello).

7.2. Sotto diversa angolazione, l’esclusione automatica ai sensi della successiva lettera f-bis neppure avrebbe potuto essere operata in quanto la citata Plenaria n. 16 del 2020 ha relegato tale disposizione ad una applicazione del tutto residuale.

Secondo la tesi di parte appellante, in particolare, poiché ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016, "le gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro" configurano una causa tipica d'esclusione dalla procedura, l'omessa comunicazione da parte della ricorrente in primo grado -OMISSIS- della suddetta contestazione contributiva avrebbe effetto a sua volta escludente a norma dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), d.lgs. n. 50 del 2016.

Si segnala sul punto la decisione di questa stessa sezione n. 387 dell’11 gennaio 2021 secondo cui, in particolare: la *“falsità dichiarativa ai sensi della lett. f-bis) del medesimo art. 80, comma 5, ... riguarda altre (residuali) ipotesi, relative a falsità non incidenti sui profili ammissivi, di selezione delle offerte e aggiudicazione”*.

La citata Adunanza plenaria n. 16 del 28 agosto 2020, dal canto suo, ha stabilito che: *“l’ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all’adozione dei provvedimenti di competenza dell’amministrazione relativi all’ammissione, la valutazione delle offerte o l’aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest’ultima”*.

Ebbene, trattandosi di fattispecie di esclusione dalla gara (e dunque fuori dalle ipotesi applicative, da ultimo considerate, di cui alla citata lettera f-bis) va da sé che l’invocata disposizione non poteva trovare ingresso nell’ipotesi qui esaminata.

7.3. Residuerrebbe la possibilità di applicare la lettera c-bis, ossia false informazioni che abbiano indotto la SA ad adottare taluni provvedimenti di

ammissione o, come nel caso di specie, di esclusione dalla gara. Sennonché la stessa Plenaria n. 16 del 2020, come già ampiamente osservato, impone in questi casi una valutazione in concreto circa il grado di inaffidabilità – valutazione che nel caso di specie la SA non ha comunque posto in essere – e non una esclusione di carattere automatico quale quella invece adottata.

In tale contesto, come posto in risalto dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, trattandosi di una omissione o dichiarazione reticente ex art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50 del 2016, la valutazione di rilevanza spetta alla stazione appaltante (Cons. Stato, Ad. plen., n. 16 del 2020, citata), che nel far ciò deve aver riguardo non solo al comportamento dichiarativo in sé - relativo a obblighi di natura essenzialmente strumentale - ma anche al fatto non comunicato (cfr., su tutte: Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2021, n. 387, cit.; Cons. Stato, V, 12 aprile 2019, n. 2407).

Nel caso di specie l'amministrazione, nel disporre la esclusione in danno della -OMISSIS- per la omissione dichiarativa, non ha invece indicato – sul piano sostanziale – più specifiche ed articolate ragioni in grado di giustificare la decisione adottata.

Di qui l'impossibilità di percorrere anche il sentiero di cui alla lettera c-bis con riguardo alla omessa dichiarazione delle contestazioni INPS del 10 dicembre 2018.

7.4. Per le considerazioni sopra esposte, i motivi di appello partitamente indicati debbono dunque essere respinti.

8. In conclusione l'appello è infondato e deve essere rigettato. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, 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 interessata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Diana Caminiti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Massimo Santini**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

**IL SEGRETARIO**

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