

Pubblicato il 20/12/2019

N. 02236/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00988/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 988 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS- S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, via Tirino 8;

contro

Centrale Unica di Committenza - Unione dei Comuni Alto Cilento, Comune di Agropoli non costituiti in giudizio;

Unione dei Comuni Alto Cilento Centrale Unica di Committenza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Gorga, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Luca Leoni in Salerno, via Velia 96;

nei confronti

-OMISSIS- S.p.A. non costituito in giudizio;

-OMISSIS-S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Elia Barbieri, Stefano Vinti, Manuela Teoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Giuseppe D'Amico in Salerno, via Torrione 54;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo: del provvedimento di esclusione disposta nei confronti della ricorrente dalla S.A. resistente, nell'ambito della procedura contraddistinta dal CIG 7741858F50, e dunque:

- a) del verbale del Seggio di gara del 14.5.2019;
- b) della determina, non conosciuta, di approvazione del verbale del 14.5.2019;
- c) della comunicazione di esclusione;
- d) per quanto di ragione, del disciplinare nella parte in cui lo stesso venisse inteso nel senso di aver previsto cause di esclusione differenti ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla normativa;
- e) di ogni altro atto inerente alla procedura di gara, presupponente e/o conseguente e/o connesso all'impugnata esclusione, anche se al momento non conosciuto, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto;

quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-. S.P.A. il 12\9\2019 : - della determinazione del responsabile del servizio dell'Unione dei Comuni dell'Alto Cilento, -OMISSIS- Reg. Gen. n. -OMISSIS-, con cui la stazione appaltante ha determinato di aggiudicare definitivamente la procedura di gara contraddistinta dal CIG 7741858F50 al Costituendo RTI tra -OMISSIS-S.p.A. (capogruppo mandataria) e Gamma Tributi S.r.l. (mandante);- di tutti

i verbali di gara, ancorchè dagli estremi non conosciuti;- di ogni altro atto inerente alla procedura di gara, presupponente e/o conseguente e/o connesso all'impugnata aggiudicazione, anche se al momento non conosciuto, ivi compresa l'eventuale stipula del contratto; e per la declaratoria di inefficacia del Contratto di appalto che dovesse nelle more essere stipulato con il Costituendo RTI tra -OMISSIS-S.p.A. (capogruppo mandataria) e Gamma Tributi S.r.l. (mandante) e con espressa dichiarazione di disponibilità all'eventuale subentro nel Contratto medesimo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni Alto Cilento Centrale Unica di Committenza e di -OMISSIS-S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2019 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso notificato in data 13.6.2019 e depositato il successivo 28.6, la Soget Spa ha impugnato il provvedimento con cui la CUC resistente aveva disposto la sua esclusione dalla procedura selettiva avente ad oggetto l'affidamento delle attività *“di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità (icp), della tassa occupazione di spazi e aree pubbliche (tosap) e del diritto sulle pubbliche affissioni (dpa); della riscossione coattiva di tutte le entrate tributarie, patrimoniali del comune di Agropoli e violazioni cds, del servizio di supporto all'accertamento, evasione e/o*

elusione dei tributi locali? per conto del Comune di Agropoli (CIG 7741858F50), per un valore di € 2.256.113,01 oltre iva, per la durata di cinque anni.

Deduceva la ricorrente di essersi avvalsa, ai fini della presentazione dell'offerta, del modulo di domanda predisposto dalla Stazione appaltante, fornendo le dichiarazioni ivi richieste in conformità alla *lex specialis*. A tal fine, aveva dichiarato di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 e di “*non essere incorsa in false dichiarazioni sui requisiti di partecipazione che abbiano poi comportato l'esclusione da una procedura di gara*”. Allegava, altresì, una “*dichiarazione integrativa*” con cui esponeva la vicenda intercorsa con il Comune di Torre Annunziata che, in data 19.4.2018, aveva escluso la Soget da una precedente gara per aver reso dichiarazioni ritenute non veritiere. Tale esclusione era stata censurata mediante l'instaurazione di un giudizio che, al momento della presentazione della domanda, pendeva dinanzi al Consiglio di Stato, avendo quest'ultimo interinalmente accolto l'istanza cautelare della Soget (ordinanza n. 4477/2018).

La domanda di partecipazione, confezionata come sopra illustrato, veniva sottoscritta digitalmente in data 10.4.2019 e presentata telematicamente alle ore 11,17 del 15 aprile 2019.

Nella medesima data, il Consiglio di Stato pubblicava la sentenza n. 2430 del 15.4.2019, con cui respingeva il ricorso proposto dalla Soget s.p.a. avverso l'esclusione a suo tempo disposta dal Comune di Torre Annunziata (NA).

In ragione di ciò, la Stazione Appaltante, con il provvedimento oggetto di impugnazione, aveva disposto l'esclusione della Soget, affermando che la sentenza del Consiglio di Stato n. 2430/2019

“contrasta con quanto dichiarato al punto 21 del Modello 2... e che la dichiarazione integrativa a supporto, resa dalla Società Soget spa, di fatto non esclude la responsabilità di aver, almeno nel caso del Comune di Torre Annunziata, fatto dichiarazioni non veritiere come evidenziato dalla sentenza del Consiglio di Stato suddetta”.

Avverso il predetto provvedimento, l'odierna ricorrente ha proposto le censure di seguito sinteticamente.

In primo luogo, non avendo la Stazione Appaltante invocato esplicitamente alcuna delle cause di esclusione tra quelle previste dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, il provvedimento doveva ritenersi illegittimo per difetto di motivazione.

Inoltre, nella specie, non poteva trovare applicazione la comminata sanzione espulsiva come giustificata dall'art. 80 comma 5° lett. C bis del d.lgs. n. 50/2016, atteso che la portata precettiva di quest'ultimo riguardava esclusivamente le false dichiarazioni inerenti alla gara in cui le stesse erano rese, non anche le dichiarazioni rilasciate con riguardo ad una precedente procedura selettiva.

Parimenti, la comminata sanzione espulsiva non poteva essere giustificata in forza dell'art. 80 c. 5 lettera f ter d.lgs. citato, poiché la Soget s.p.a., da un lato, con la dichiarazione integrativa allegata alla domanda aveva chiaramente rappresentato la vicenda riguardante il Comune di Torre Annunziata e le fasi della controversia giudiziaria scaturitane e, dall'altro, il suo nominativo non era stato oggetto di iscrizione nel registro tenuto dall'ANAC.

Si doleva, ancora, della valutazione operata dalla stazione appaltante che, sebbene con motivazione perplessa ed anodina, aveva applicato l'art. 80 comma 5 lett. C) del d.lgs. n. 50/2016, senza che ricorressero i presupposti per valutare la condotta tenuta nelle precedenti gare

espressione di un illecito professionale, tale da pregiudicare in modo irreversibile la sua affidabilità.

Impugnava, infine, in via residuale ed eventuale, il disciplinare di gara stante la denunciata violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione collegate alle dichiarazioni rese in sede di partecipazione, poiché il bando, imponendo agli offerenti il requisito “.....di non essere incorsi in false dichiarazioni sui requisiti di partecipazione che abbiano poi comportato l'esclusione da una procedura di gara e/o la mancata aggiudicazione definitiva di una gara aggiudicata provvisoriamente”, aveva introdotto una causa di esclusione non prevista dall'ordinamento.

Si costituiva l'amministrazione resistente deducendo, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso poiché la clausola del bando contestata, avendo una portata escludente, avrebbe dovuto essere impugnata unitamente al bando medesimo. In ogni caso, la succitata sentenza del Consiglio di Stato dimostrava in modo inequivocabile l'avvenuta esclusione del ricorrente dalla precedente gara in ragione della falsità delle dichiarazioni rese, cosicché alcun dubbio sussisteva in merito alla corretta applicazione della corrispondente disciplina di gara.

Con successivo atto per motivi aggiunti, la ricorrente impugnava il provvedimento conclusivo della gara con cui la stazione appaltante aveva disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore del RTI costituita dalla Gamma S.p.a. e dalla -OMISSIS-Spa, sostenendone dunque l'invalidità derivata in ragione della fondatezza delle censure articolate con il ricorso principale.

Si costituiva anche la controinteressata, l'aggiudicataria -OMISSIS-S.p.a., sostenendo la piena legittimità della disposta

esclusione. Le circostanze emerse nell'ambito della gara bandita dal Comune di Torre Annunziata, come definitivamente accertate dal Consiglio di Stato con la sentenza richiamata, indubbiamente incidono sulla affidabilità e sulla correttezza della concorrente e, quindi, erano state correttamente ritenute dalla Stazione appaltante rilevanti ai fini del complessivo giudizio di non affidabilità della -OMISSIS-. S.p.A.. D'Altronde, la clausola del disciplinare (punto 21) imponeva espressamente l'esclusione nel caso in cui, come accaduto per la ricorrente, l'impresa fosse *“incorsa in false dichiarazioni sui requisiti di partecipazione che abbiano poi comportato l'esclusione da una procedura di gara e/o la mancata aggiudicazione definitiva di una gara aggiudicata provvisoriamente”*.

Previo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a, la causa è stata riservata in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 3.12.2019.

2.- Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

L'oggetto del contendere verte sulla legittimità dell'impugnato provvedimento espulsivo di cui è stata destinataria l'odierna ricorrente poiché, a giudizio della commissione aggiudicatrice, avrebbe reso, al momento della presentazione della domanda di partecipazione, delle dichiarazioni non veritiere, omettendo di riferire il giudizio pendente con il Comune di Torre Annunziata, avente ad oggetto la sua esclusione da un'analogha procedura evidenziale in ragione degli elementi di falsità ravvisati nelle dichiarazioni ivi rese.

Essendo stata la legittimità di tale ultima esclusione confermata con la sentenza n. 2430/2019 dal Consiglio di Stato, la stazione appaltante aveva disposto la sua esclusione dalla gara in oggetto per aver reso false e/o non veritiere dichiarazioni in una precedente

procedura selettiva, in applicazione della disposizione contenuta nel bando di gara che imponeva espressamente alle imprese concorrenti, all'atto della presentazione delle offerte, di dichiarare *“di non essere incorse in false dichiarazioni sui requisiti di partecipazione che abbiano poi comportato l'esclusione da una procedura di gara e/o la mancata aggiudicazione definitiva di una gara aggiudicata provvisoriamente”*.

Tanto premesso in ordine alle ragioni su cui impinge la motivazione corredante l'impugnato provvedimento, il Collegio non può non rilevarne l'illegittimità sotto svariati profili.

2.1.- In primo luogo, stante l'omesso espresso riferimento, da parte della stazione appaltante, nel provvedimento in oggetto, ad una delle specifiche fattispecie previste dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, occorre verificare se il provvedimento impugnato possa sussumersi nell'ambito applicativo della causa di esclusione ivi contemplata alla lett. C).

In particolare, l'articolo citato, alla lett. C), espressamente dispone che l'esclusione è comminata 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".

Tale previsione ha una portata molto più ampia rispetto a quella contenuta nell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 in quanto, da un lato, non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante; dall'altro non si riferisce esclusivamente alla negligenza o all'errore professionale, bensì, più in generale all'illecito professionale, affasciando quest'ultimo molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, ed includendo, per tale ragione, condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, ma anche in fase di gara.

Per completezza deve aggiungersi che il d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 ha novellato la disposizione in esame, prevedendo che integrino distinte cause di esclusione le seguenti circostanze:

"c) 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;

c-bis) 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;

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante

motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa."

Tale novella legislativa chiarisce che la valutazione di inidoneità professionale deriva da un apprezzamento discrezionale della stazione appaltante, che non è necessariamente vincolata alla definitività degli addebiti relativi ai pregressi inadempimenti contrattuali, fornendo così un valido criterio ermeneutico rispetto alla disciplina previgente, percorsa da un acceso dibattito giurisprudenziale in relazione alla esaustività o meno delle fonti di prova delle condotte integranti grave illecito professionale.

2.2.- Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, osserva il Collegio, in linea con la costante giurisprudenza amministrativa, che la richiamata lett. c) dell'art. 80, co. 5, sebbene operi un espresso riferimento ai "*gravi illeciti professionali*" inficianti l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico, non contempla anche, quale causa di grave illecito professionale potenzialmente escludente, la fattispecie delle false dichiarazioni rese in altre procedure di gara non in corso, rientrando detta ipotesi nelle fattispecie contemplate alle lett. f bis) e f ter).

Il Giudice di appello, con il recente arresto del 27.09.2019, n. 6490, ha chiarito che: "*è stato anche affermato, in giurisprudenza, che "l'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, contrariamente a quanto si sostiene nell'atto di appello, non è "riferito alle false dichiarazioni rese in procedure concorsuali non in corso e, quindi, già svoltesi", ma al contrario, anche se non detto espressamente, "si riferisce alle "informazioni false o fuorvianti" ovvero all'omissione di "informazioni dovute" nei confronti della stazione appaltante nella procedura di gara in corso": ne consegue che "il rilievo ostativo alla partecipazione non è certo l'aver reso "false dichiarazioni in precedenti*

gare" (...), ma il rendere, nella gara in corso, dichiarazioni false o fuorvianti, ovvero l'omettere dichiarazioni dovute").

Ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, quindi, l'operatore economico può essere escluso solo allorché abbia reso false dichiarazioni nella gara in corso, a nulla rilevando le dichiarazioni mendaci eventualmente poste in essere in precedenti procedure.

Nel dettaglio, non è postulabile che, ove una concorrente abbia dichiarato in una procedura di gara circostanze non veritiere, la stessa debba inserire l'esclusione derivante da tale comportamento nelle dichiarazioni da rendere nelle successive gare, posto che, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'Anac in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, tale causa di esclusione si riferisce - e si conchiude - all'interno della procedura di gara in cui è maturata.

In altri termini, la condotta omissiva evocata nel ricorso non rientra nel perimetro né delle circostanze "*false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*", né delle omissioni di "*informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*" (cfr.: T.A.R. Napoli, sez. IV, 07/02/2019, n.675).

Per potersi ritenere integrata la causa di esclusione di cui all'art. 80 comma 5, lett. c), d.lg. n. 50 del 2016, circa la sussistenza di precedenti denotanti gravi illeciti professionali, è necessario che le informazioni di cui si lamenta la mancata segnalazione risultino comunque dal Casellario Informativo di ANAC, in quanto solo rispetto a tali notizie potrebbe porsi un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento. Eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara assumono pertanto rilevanza solo se e

fino a quando risultino iscritte nel casellario, per gli effetti e con le modalità regolate dal menzionato art. 80, comma 12, d.lg. n. 50/2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave della ditta interessata, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti.

Invero, il d.lg. n. 56/2017, correttivo del Codice dei contratti pubblici, con l'art. 49 comma 1, lett. e, punto 1) — ha aggiunto all'art. 80 comma 5, la lett. f-ter) con cui prevede l'esclusione dell'operatore economico qualora sia iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni (cfr.: Consiglio di Stato sez. V, 04/07/2017, n.3257).

Nel caso di specie, al fine di escludere che la ricorrente sia incorsa nella descritta causa di esclusione, appaiono decisive due circostanze: in primo luogo, come accertato anche dall'ANAC (cfr. delibera del Consiglio dell'Autorità n. 255 del 26.03.2019 - doc. n. 9), la dichiarazione resa da -OMISSIS-. S.p.A. in altra precedente gara (specificatamente, quella del Comune di Torre Annunziata) non poteva ritenersi mendace; in secondo luogo, la ricorrente, nella gara in esame, non era incorsa in alcuna falsa dichiarazione, atteso che la dettagliata dichiarazione integrativa allegata alla domanda di partecipazione consente di escludere la fattispecie della falsità dichiarativa rilasciata nella presente procedura di gara.

Pertanto, la circostanza che, a carico della Soget, non risultasse alcuna annotazione sul casellario informatico dell'ANAC, relativa alla presentazione di false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara, comportava che, in conformità al sopra citato orientamento giurisprudenziale, la ricorrente non era tenuta ad alcun obbligo dichiarativo in tal senso.

Di tanto, e della esaustività della dichiarazione integrativa allegata alla domanda di partecipazione, si sarebbe dovuto tenere conto. Tuttavia, una simile considerazione è stata obliterata dal seggio di gara, con la conseguente illegittima valutazione della falsità delle dichiarazioni rese nella presente gara dalla ricorrente.

3.- Parimenti, non ricorrono nella specie le ipotesi espulsive di cui alle successive lettere f bis) ed f ter) del citato articolo 80 co 5.

3.1.- La lett. f bis) del medesimo art. 80, co. 5, d.lgs. n. 50/2016, invero, si riferisce ai documenti e/o dichiarazioni non veritiere che l'operatore economico presenti "nella gara in corso". Nella presente gara è stata resa la dettagliata dichiarazione integrativa, più volte sopra richiamata, in cui la ricorrente aveva illustrato tutti i precedenti contenziosi con altre stazioni appaltanti, specificando la situazione esistente al momento di presentazione della domanda di partecipazione alla gara *de qua*.

3.2.- Analoga conclusione s'impone anche ove s'intendesse ricondurre l'impugnato provvedimento espulsivo alla ipotesi prevista dalla lett. f ter) dell'art. 80, co. 5 cit., secondo cui l'esclusione deve attingere l'"operatore economico iscritto nel casellario informativo tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara".

Sebbene tale ultima disposizione stigmatizzi le dichiarazioni rese in precedenti procedure di gara, nella specie, tuttavia, non sussistono i presupposti fattuali per la sua applicazione, atteso che con la succitata delibera del Consiglio dell'Autorità n. 255 del 26.03.2019, l'ANAC ha disposto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio attivato su segnalazione del Comune di Torre Annunziata,

affermando che la dichiarazione resa da -OMISSIS-. S.p.A. nella relativa gara "*non può essere considerata mendace*".

In assenza del presupposto di applicazione, rappresentato dall'iscrizione nel Casellario ANAC per false dichiarazioni, la norma non può trovare in alcun modo applicazione (cfr.: Cons. St. 27.09.2019, n. 6490).

In assenza di tale presupposto, difatti, una precedente espulsione da una gara pubblica non può assumere rilievo, quale motivo di esclusione, in termini di grave illecito professionale e, quindi, di circostanza da dichiarare, posto che, diversamente opinando, "*si realizzerebbe un'indefinita protrazione di efficacia, "a strascico" di simili situazioni*" (Cons. St. 27.09.2019, n. 6490).

Ritiene in proposito il Giudice di appello che un partecipante ad una gara di appalto non è tenuto a riportare le esclusioni comminate nei suoi confronti in precedenti gare per aver dichiarato circostanze non veritiere, poiché, al di là dei provvedimenti sanzionatori spettanti all'ANAC in caso di dolo o colpa grave nel mendacio, la causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 ("*omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*"), si riferisce - e si conchiude - all'interno della procedura di gara in cui è maturata-(cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2018, n. 4594; id., sez. V, 13 settembre 2018, n. 5365; sez. V, 21 novembre 2018, n. 6576; sez. V, 9 gennaio 2019, n. 196).

Per potersi ritenere integrata la causa di esclusione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 ("*omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*") è dunque necessario che le informazioni di cui si lamenta la mancata segnalazione risultino, comunque, dal Casellario informatico

dell'ANAC, in quanto solo rispetto a tali notizie potrebbe porsi un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento; eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono pertanto rilevanza solo se e fino a quando risultino iscritte nel Casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell'impresa interessata, in considerazione dell'importanza e della gravità dei fatti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 luglio 2017, nn. 3257 e 3258 e Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2063).

Conclusivamente, va affermato che, in riferimento all'omessa dichiarazione dell'esclusione da una precedente gara d'appalto, per potersi ritenere integrata la causa di esclusione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 ("*omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*") è necessario che le informazioni di cui si lamenta la mancata segnalazione risultino, comunque, dal Casellario informatico dell'ANAC. Inoltre il combinato disposto di cui al comma 5, lettere c), ed f-ter), nonché di cui al comma 12 dell'articolo 80 del nuovo codice dei contratti pubblici, deve essere inteso nel senso di non attribuire valenza univocamente escludente a qualunque falsità o omissione dichiarativa, ma di distinguere una duplice valenza, con effetti sia interni (in relazione alla singola gara in cui la falsità e/o l'omissione si è prodotta, e sanzionata con l'immediata e automatica esclusione dalla gara in base alle testuali previsioni di cui allo stesso art. 80, comma 5, lett. c), citato), sia esterni alla procedura in cui la circostanza si è verificata, in relazione a qualunque ulteriore e

successiva gara. Per contro, non solo le disposizioni richiamate non impongono affatto un illimitato obbligo dichiarativo in capo alle partecipanti alla gara, ma anche non è possibile inferire le medesime conseguenze escludenti a prescindere dalla valutazione che l'Autorità di settore abbia fatto dell'originaria falsità e/o omissione.

Resta, per contro, preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente ai fini escludenti la condotta di un concorrente che abbia reso false e/o omissive dichiarazioni nell'ambito di una precedente gara e non sia stato iscritto nell'indicato casellario, fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui perduri, al momento della procedura in corso, la circostanza escludente cui si riferiva l'originaria falsità.

Infine, nei medesimi termini deve essere intesa, e quindi perimetrata, la portata del corrispondente punto (21.2.) del disciplinare di gara, all'uopo rammentandosi che, nelle procedure di gare pubbliche, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* “*non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, ponendosi una tale lettura in contrasto con il principio della tassatività delle cause di esclusione*” (cfr.: Consiglio di Stato sez. V, 23/08/2019, n.5828).

Una simile conclusione non è contraddetta neppure, come pretenderebbe la difesa della resistente amministrazione, dal carattere immediatamente lesivo della suddetta clausola, potendosi riconoscere tale carattere esclusivamente alla clausola del bando di concorso che contenga la previsione di un requisito di partecipazione a pena di esclusione. Tale condizione non è ravvisabile nelle fattispecie, come quella in esame, in cui l'esclusione non è stata disposta in considerazione della presunta inesistenza di requisiti soggettivi di

partecipazione, legati a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, bensì alla ritenuta inadeguatezza della documentazione allegata alla domanda di partecipazione e delle dichiarazioni ivi rese (cfr.: Consiglio di Stato sez. III, 07/06/2018, n.3434).

Alla luce delle indicate coordinate ermeneutiche emerge, quindi, che la preclusione alla partecipazione alle gare per effetto della produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione resti confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell'esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dall'esclusione da ulteriori e successive gare (ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC, nelle ipotesi e con i limiti di cui all'art. 80, comma 5, lett. f- ter), e comma 12.

In definitiva, il ricorso deve essere accolto con il conseguente annullamento sia del gravato provvedimento di esclusione impugnato dalla Soget S.p.a., sia della successiva aggiudicazione disposta in favore della ATI controinteressata, correttamente impugnata dalla ricorrente con i proposti motivi aggiunti.

4.- La ricorrente ha domandato che venga dichiarata l'inefficacia del contratto nel frattempo stipulato, con risarcimento del danno per reintegrazione in forma specifica.

La domanda è fondata nei limiti che seguono.

4.1.- Gli artt. 121 e 122 del codice del processo amministrativo attribuiscono al giudice, in caso di annullamento giudiziale dell'aggiudicazione di una pubblica gara, il potere di decidere discrezionalmente, anche nei casi di violazioni gravi, se mantenere o meno l'efficacia del contratto nel frattempo stipulato; pertanto,

l'inefficacia del contratto non è conseguenza automatica dell'annullamento dell'aggiudicazione, che determina solo il sorgere del potere in capo al giudice di valutare se il contratto debba o meno continuare a produrre effetti.

Nel caso di specie la domanda è proposta ai sensi dell'art. 122 e sussistono le condizioni in esso previste per dichiarare l'inefficacia del contratto.

Invero, non sembrano ostare ad una siffatta pronuncia la circostanza, ribadita nel corso dell'udienza del 3.12.2019, secondo cui il contratto avrebbe avuto un principio di esecuzione, come pure le preminenti esigenze di continuità del servizio di riscossione dei Tributi locali.

Come noto, l'art. 122 del cod. proc. amm. detta dei criteri per l'operatività dell'inefficacia del contratto, essenzialmente finalizzati a garantire un bilanciamento degli interessi in gioco, ma gli stessi non sono applicabili *"nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione ... comporti l'obbligo di rinnovare la gara"*, come è avvenuto nella fattispecie in esame.

La norma in questione, secondo l'interpretazione prevalente, che è stata seguita da Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 13, comporta, in caso di annullamento dell'intera gara, con conseguente necessità di rinnovare la procedura, la pronuncia di inefficacia del contratto, senza che occorra una specifica valutazione comparativa degli elementi nella stessa fissati (in termini anche T.A.R. Lazio, Latina, 7 giugno 2012, n. 448).

Sul piano dell'interpretazione funzionale, tale soluzione appare compatibile con una chiave di lettura che veda l'inefficacia come il prodotto di un delicato bilanciamento tra l'interesse pubblico alla conservazione del contratto e la tutela della concorrenza.

4.2.- Nell'odierna fattispecie, infatti, il Collegio ritiene di dover richiamare l'autorevole precedente dell'Adunanza Plenaria in ordine alla questione concernente le modalità di riedizione del potere amministrativo nell'ipotesi di annullamento di una gara per illegittima esclusione di un concorrente. Il Supremo Consesso ha chiarito come la giurisprudenza sia addivenuta a operare una distinzione basata sul criterio di aggiudicazione prescelto, nel senso che:

a) *"nel caso di criterio del prezzo più basso, dovendo la commissione di gara svolgere solo valutazioni di ordine aritmetico, la avvenuta conoscenza degli autori delle offerte non impedirebbe, in sede di rinnovo della procedura di gara, di partire dall'ultimo atto annullato, anziché rinnovare l'intero procedimento; pertanto sarebbe possibile mantenere ferma la fase di presentazione delle offerte e rinnovare solo la fase di esame comparativo delle offerte"*; mentre

b) *"nel caso di criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dove la commissione deve compiere valutazioni discrezionali, una volta annullata l'aggiudicazione, posto che gli autori delle offerte sono già conosciuti, e ciò potrebbe influire sulle valutazioni della commissione, occorrerebbe rinnovare l'intera procedura a partire dalla fase di presentazione delle offerte medesime"*.

Venendo al caso in esame, la fattispecie è riconducibile alla seconda ipotesi, cosicché l'annullamento dell'esclusione comporta la necessità di rinnovare la procedura, in ragione dell'avvenuta apertura delle offerte tecniche e economiche prima che la ricorrente fosse riammessa alla selezione, con la conseguenza che la sua offerta non è stata vagliata né può esserlo ora, una volta conosciute le offerte dei competitori.

4.3.- Quanto al risarcimento per equivalente, può richiamarsi l'orientamento secondo cui l'annullamento dell'esclusione e il consequenziale rinnovo delle operazioni di gara costituiscono di per

sé una modalità di risarcimento in forma specifica, da ciò derivando che non spetta il risarcimento del danno per equivalente (in quanto la restituzione all'impresa dell'occasione di partecipare alla gara permette il soddisfacimento diretto e pieno dell'interesse fatto valere; così Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2011, n. 197; va eccettuato il danno emergente, ad es. per spese per la partecipazione alla gara, che la ricorrente non ha tuttavia allegato né tanto meno provato; v. Cons. Stato, sez. III, 30 maggio 2012, n. 3245).

5.- In merito alle spese di giudizio, sussistono giusti motivi, data la peculiare complessità delle questioni giuridiche trattate, per la compensazione delle stesse tra tutte le parti

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, e, per l'effetto, annulla gli atti gravati, nei termini di cui in motivazione, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto a fare tempo dalla data di pubblicazione della sentenza.

Compensa tra tutte le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Fabio Maffei

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

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