



Pubblicato il 03/11/2023

N. 09540/2023 REG. PROV. COLL.
N. 01812/2023 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1812 del 2023, proposto da [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Andrea Dedoni, rappresentato e difeso da sé medesimo e dall'avvocato Enrico Salone, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

[REDACTED] non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione prima) n. 122/2023, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Andrea Dedoni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 6 giugno 2023 il Cons. [REDACTED] e uditi per le parti gli avvocati [REDACTED] e Dedoni;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza semplificata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ha accolto il ricorso proposto dall'avvocato Andrea Dedoni contro il provvedimento di [REDACTED] che lo ha escluso dalla procedura comparativa indetta per l'affidamento del servizio di consulenza legale in materia di diritto del lavoro per dichiarazione non veritiera del possesso del requisito della regolarità fiscale. Ha compensato le spese del giudizio.

[REDACTED] ha appellato la sentenza. Ha dedotto con un unico motivo violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. c), c-*bis*) e f-*bis*) del d.lgs. 50/2016. Ha concluso per la riforma della sentenza gravata.

L'interessato si è costituito in resistenza. Ha sostenuto l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza dell'appello e concluso per la sua reiezione.

Alla camera di consiglio del 9 marzo 2023 la domanda cautelare formulata in appello è stata rinviata al merito.

Successivamente entrambe le parti hanno depositato memorie.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 6 giugno 2023.

DIRITTO

1. La disamina dell'appello in trattazione richiede di esporre le ragioni che la sentenza gravata ha posto a base delle proprie conclusioni.

Va così osservato che il Tar:

- ha rilevato che l'esclusione dell'interessato dalla procedura *de qua* è stata espressamente disposta ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettera f-*bis*) del d.lgs. 50/2016, norma che stabilisce che *“Le stazioni appaltanti escludono dalla*

partecipazione alla procedura d'appalto ...l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere";

- ha rilevato che la dichiarazione non veritiera stigmatizzata dal provvedimento era la dichiarazione di regolarità fiscale di cui al DGUE (parte III campo B;) presentato in sede di partecipazione alla procedura, laddove in sede di istruttoria volta alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati è emersa a carico del ricorrente, alla data della presentazione del DGUE (19 luglio 2022), una violazione tributaria definitivamente accertata in materia di atti giudiziari per l'importo di euro 200,00, come da comunicazioni dell'Agenzia delle entrate;

- ha rilevato che il DGUE recava al riguardo la domanda *"Pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali (Articolo 80, comma 4, del Codice): L'operatore economico ha soddisfatto tutti gli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, sia nel paese dove è stabilito sia nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, se diverso dal paese - di stabilimento?"*, con risposta *"Sì"/"No"*, sicché il ricorrente ha reso la dichiarazione in parola ai sensi dell'art. 80 comma 4 del d.lgs. 50/2016;

- ha quindi ritenuto che, poiché il citato art. 80 comma prevede l'esclusione dalle gare pubbliche dell'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, stabilendo altresì che costituiscono *"gravi violazioni"* quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-*bis* commi 1 e 2-*bis* del d.P.R. 602/1983 (cinquemila euro), la dichiarazione di cui trattasi non poteva ritenersi non veritiera;

- ha altresì osservato come, in ogni caso, la dichiarazione non veritiera è causa di esclusione ai sensi dell'art. 80 lett. f-*bis*) solo quando rilevante ai fini di gara, ovvero soltanto nel caso in cui la falsità riguardi l'insussistenza di cause di esclusione invece esistenti (Cons. Stato, V, 1° giugno 2021, n. 4209) e l'oggetto

della dichiarazione assuma rilievo “*ai sensi e per gli effetti di cui alla lettera f-bis), nei soli casi di mancata rappresentazione di circostanze specifiche, facilmente e oggettivamente individuabili e direttamente qualificabili come cause di esclusione a norma della disciplina in commento*” (Cons. Stato, III, 23 agosto 2018, n. 5040), condizioni insussistenti nel caso di specie.

2. La stazione appaltante appellante attacca le predette motivazioni sostenendo che l'esclusione, fuori da ogni automatismo, è stata disposta in applicazione dell'art. 80 comma 5 lettera f-bis) del d.lgs. 50/2016 ma anche in esito a una istruttoria svolta ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c-bis) dello stesso decreto, che ha accertato la scarsa affidabilità del concorrente, che aveva fornito informazioni false e fuorvianti suscettibili di influenzare il processo di selezione.

A sostegno della tesi, l'appellante evidenzia che il concorrente, nonostante diversi solleciti e note di soccorso istruttorio, tesi a integrare il DGUE dal principio carente, non ha neanche effettuato l'accesso al sito dell'Agenzia delle entrate per verificare “se quanto si accingeva a dichiarare fosse corrispondente al vero”, da cui la falsa dichiarazione, con assunzione di ogni conseguenza, a prescindere dalla esiguità della violazione definitivamente accertata, e, a cascata, la legittimità dell'esclusione, in considerazione dell'obbligo informativo che l'art. 80 comma 5 del d.lgs. 50/2016 pone a carico dell'operatore economico e della legge della procedura per cui è causa, che pone tra i requisiti di partecipazione l'insussistenza delle cause di esclusione previste dal ridetto art. 80. Pertanto, prosegue l'appellante anche invocando le statuizioni dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 28 agosto 2020, n. 16, in ordine al rapporto tra la lett. c) [poi c-bis)] e la lett. f-bis) del d.lgs. 50/2016, il ricorrente era tenuto a dichiarare tutte le situazioni suscettibili di integrare una delle cause di esclusione tipizzate, non essendogli consentito di valutare in autonomia se la violazione tributaria potesse condurre all'esclusione, accertamento spettante alla sola stazione appaltante.

Per l'appellante, il Tar sarebbe quindi incorso in travisamento quanto al rinvio al comma 4 dell'art. 80 operato dal DGUE, norma che, in quanto finalizzata a consentire alla stazione appaltante di valutare la eventuale gravità della violazione accertata, presuppone l'obbligo dichiarativo della violazione stessa, che il concorrente non ha assolto, nonostante le varie occasioni di confronto verificatesi al fine della corretta compilazione del DGUE, la notifica della violazione definitivamente accertata, avvenuta il 18 marzo 2022 e comunque la sua agevole conoscibilità mediante consultazione del sito dell'Agenzia delle entrate.

Conclude l'appellante evidenziando come al concorrente sia stata contestata non una violazione grave definitivamente accertata ai sensi dell'art. 80 comma 4 d.lgs. 50/2016, bensì la falsità della dichiarazione e le sue conseguenze nell'ambito dell'accertamento della sussistenza di illeciti professionali atti a incrinare l'affidabilità dell'operatore economico e il necessario rapporto fiduciario e di stima, che nell'affidamento in questione (consulenza legale) costituiscono requisiti fondamentali, ambito in cui l'art. 80 comma 5 lett. c) – clausola a contenuto indeterminato che definisce una fattispecie aperta, da circostanziarsi nel caso concreto, come rimarcato anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza n. 470/2014) – attribuisce alla stazione appaltante l'ampia discrezionalità riconosciuta anche dalla citata statuizione dell'Adunanza plenaria n. 16/2020, con conseguente operatività dei noti e consolidati limiti del sindacato di legittimità.

3. Si tratta di argomentazioni che non possono essere favorevolmente valutate.

4. In ordine al regime delle dichiarazioni omissive, reticenti, fuorvianti o propriamente false rese dagli operatori economici in sede di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica operano i principi dettati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 28 agosto 2020, n. 16, che sono i seguenti:

- a) la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici, finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c), poi c-*bis*), dell'art. 80 comma 5 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- b) in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;
- c) alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;
- d) la lettera f-*bis*) dell'art. 80 comma 5 del Codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c), poi c-*bis*), della medesima disposizione.

Tali conclusioni sono state fatte discendere dal criterio di specialità di cui all'art. 15 delle preleggi, *“in applicazione del quale deve attribuirsi prevalenza alla lettera c), sulla base dell'elemento specializzante consistente nel fatto che le informazioni false, al pari di quelle fuorvianti, sono finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante 'sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione' e concretamente idonee ad influenzarle. Per effetto di quanto ora considerato, diversamente da quanto finora affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, 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, secondo quanto previsto dalla lettera c)" (Ad. Plen. n. 16/20, cit.).

Pertanto, anche in caso di informazioni "false o fuorvianti", l'esclusione non può essere disposta se non previa valutazione della loro idoneità a "influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" della stazione appaltante (Cons. Stato, V, 15 giugno 2021, n. 4641).

5. Passando alla disamina del caso di specie, emerge *per tabulas* che la stazione appaltante, odierna appellante, nella fattispecie *de qua* non si è attenuta ai predetti principi, avendo attivato, a fronte della dichiarazione non veritiera del concorrente, un meccanismo di espulsione automatica.

In particolare, il provvedimento gravato ha affermato che "nell'ipotesi di dichiarazione del tutto falsa la stazione appaltante non ha discrezionalità, ma deve procedere all'esclusione, poiché il comportamento dell'operatore economico depone in maniera inequivocabile nel senso della sua inaffidabilità e non integrità".

Tale affermazione è stata ancorata a due massime giurisprudenziali, così riportate: 1) "infatti, nella ratio sottesa all'art.80 del D.Igs.50/2016, la dichiarazione non veritiera è sanzionata in quanto circostanza che rileva nella prospettiva dell'affidabilità del futuro contraente, senza che possa avere rilievo ogni ulteriore considerazione sulla gravità, fondatezza o la pertinenza dei fatti non dichiarati (arg. da T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Bologna, n. 181 del 21 febbraio 2019)"; 2) "T.A.R. Campania, Sez. Napoli, n. 1182 del 13 marzo 2020: con l'introduzione nel corpo dell'art. 80, comma 5, della lett. f-bis) del D.Igs. 50/2016, ad opera del d.lgs.56/2017 (primo correttivo del Codice dei contratti pubblici), il legislatore ha posto espressamente a carico del partecipante un onere di veridicità della documentazione e delle dichiarazioni in ossequio ad un principio di lealtà e allo scopo di non pregiudicare il rapporto di fiducia con la Stazione Appaltante. La norma, pertanto, oltre che a presidio della legalità dell'azione amministrativa, è posta a tutela del principio di massima trasparenza nella scelta dei contraenti e prevede l'attivazione di una causa di esclusione in presenza di documentazione o di dichiarazione non veritiera. La previsione di cui alla lett. f-bis) menzionata si caratterizza perché il legislatore delinea una causa di esclusione che scatta in base al presupposto oggettivo rappresentato dalla

presentazione di documentazione o dichiarazione non veritiera, riferibile e prodotta anche da un terzo”.

In coerenza con le predette premesse, il provvedimento ha quindi affermato che: *“l’avvocato Dedoni in sede di presentazione dell’offerta ha rappresentato una circostanza - l’assolvimento di tutti i propri obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali - diversa dal vero, non potendo esserci dubbio che ciò integri gli estremi per l’esclusione automatica dell’operatore economico dalla gara ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett.f bis) del D.Igs.50/2016”;* *“il comma 4 del medesimo articolo 80 del d.lgs.50/2016 consente alla stazione appaltante di valutare - ai fini dell’esclusione - la ‘gravità’ delle violazioni definitivamente accertate in relazione ai criteri oggettivi ivi indicati, tale possibilità è subordinata ad un comportamento responsabile e collaborativo dell’operatore economico, il quale deve indicare la sussistenza di pendenze fiscali, cosa non fatta dall’avv. Dedoni?”;* *“qualora nella fattispecie l’avv. Dedoni avesse dichiarato l’esistenza della violazione, sarebbe stato possibile applicare la disposizione di cui al comma 4 del citato art. 80; diversamente, il fatto che egli abbia dichiarato il falso, attestando di avere assolto a tutti i propri obblighi fiscali, e di non avere pendenti violazioni definitivamente accertate, preclude ogni valutazione, potendosi solo procedere con la sua esclusione”.*

5.1. Indi, non vi è dubbio che il provvedimento, al di fuori di ogni valutazione discrezionale, ha tratto dalla dichiarazione non veritiera l’automaticità dell’espulsione.

Tanto è testimoniato anche dalle difese svolte in primo grado, in cui la stazione appaltante ha affermato che *“è assolutamente ragionevole che, ad una dichiarazione consistente in una immutatio veri, consegua – ope legis – l’automatica espulsione dell’operatore economico dalla gara”* (pag. 6) *dichiarazione che avrebbe precluso “ogni possibile valutazione discrezionale da parte della Stazione Appaltante sulla natura e sulla gravità della violazione tributaria esistente, come in qualche misura si rimprovera nel ricorso introduttivo”* (pag. 7).

6. Conseguo da quanto sopra che l’appellante non può essere seguita quando afferma in questa sede, con argomentazioni peraltro non immuni da una intrinseca contraddittorietà, di avere valutato in esito a una specifica istruttoria

fondata sulla falsità dichiarativa la scarsa affidabilità del concorrente, sia in linea generale che in relazione allo specifico oggetto dell'affidamento, valutazione discrezionale che non emerge dal provvedimento gravato, che anzi ha espressamente escluso di doverla o poterla compiere.

Si rivela corretto dunque il rilievo del Tar circa il fatto che nella fattispecie sia stato (automaticamente) applicato l'art. 80 comma 5 lettera f-*bis*) del d.lgs. 50/2016. Il che esclude l'effettuazione della ponderata valutazione di cui all'art. 80 comma 5 lett. c-*bis*) dello stesso decreto legislativo, e nulla muta tenendo conto della *lex specialis* della procedura che, come afferma la stessa appellante, costituisce pedissequa applicazione del ridetto articolo.

Tale rilievo, per le ragioni sopra esposte, è idoneo *ex se* a reggere la conclusione della sentenza appellata circa l'illegittimità dell'esclusione, anche a prescindere da ogni questione, pure affrontata dal Tar, circa la sussumibilità o meno della dichiarazione resa dal concorrente nel novero delle "false dichiarazioni" (che il Tar ha escluso ai sensi del comma 4 dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 e che l'appellante di contro afferma), in quanto, anche a voler ritenere che il concorrente abbia fornito "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione", non sarebbe comunque predicabile in suo danno l'automatismo espulsivo cui l'appellante si è attenuta, anziché stabilire se l'informazione era effettivamente falsa e in grado di sviare le sue valutazioni e se la sottesa condotta del concorrente avesse inciso in senso negativo sulla integrità e affidabilità del medesimo (Cons. Stato, V, 29 novembre 2022, n. 10504).

7. Da ultimo, non è superfluo osservare che non risultano chiare le ragioni per cui l'appellante conferisce grande rilievo al fatto che il concorrente non abbia corretto la dichiarazione per cui è causa all'esito del soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante, dal momento che, alla luce degli atti di causa cui essa rimanda, l'argomentazione si riferisce alla richiesta di regolarizzazione della domanda di partecipazione del concorrente datata 18 luglio 2022,

laddove l'irregolarità fiscale definitivamente accertata a carico del concorrente è emersa, come dà atto il provvedimento gravato, solo dalle comunicazioni dell'Agenzia delle entrate del 9 e 27 settembre 2022, attesa l'ambiguità delle precedenti comunicazioni della stessa Agenzia del 2 agosto 2022 e del 1° e 5 settembre 2022, comunque successive alla predetta richiesta.

8. Per tutto quanto precede, assorbita ogni eccezione preliminare spiegata dall'appellato, l'appello va respinto.

La peculiarità della vicenda contenziosa e la sua afferenza a questioni di massima dibattute in giurisprudenza e composte solo di recente giustificano la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 6 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

www.studiolegalededoni.it