

**APPALTI: Omessa dichiarazione - Falsa dichiarazione - Dichiarazione “reticente” - Nozione - Distinzione - Esclusione dalla gara - Valutazione in concreto - Rilevanza della condotta omissiva.**

**Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2021, n. 2708**

*“[...] l'omissione dichiarativa di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, al pari delle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, costituiscono fattispecie in cui non opera l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del D.Lgs. n. 50 del 2016. Occorre, in queste evenienze, una valutazione in concreto da parte della stazione appaltante che dovrà stabilire se l'omissione riguardi informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità [...]*

*In queste fattispecie [...] l'esclusione consegue solamente ad una valutazione in concreto in ordine alla effettiva rilevanza della condotta dichiarativa (sia essa omissiva, reticente o mendace), per le sue concrete caratteristiche, rispetto al contratto di cui si verte, nonché degli episodi sottostanti non adeguatamente comunicati [...]*”.

*[...] sussiste "omessa dichiarazione" quando l'operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta professionale, qualificabile come "grave errore professionale"; vi è "dichiarazione reticente" allorchè le pregresse vicende sono solo accennate senza la dettagliata descrizione necessaria alla stazione appaltante per potere compiutamente apprezzarne il disvalore nell'ottica dell'affidabilità del concorrente; mentre la "falsa dichiarazione" consiste in una immutatio veri che ricorre allorchè l'operatore rappresenti una circostanza di fatto diversa dal vero [...]*”.

***Svolgimento del processo***

1.-La P. s.c.s. ha interposto appello nei confronti della sentenza 19 marzo 2020, n. 202 del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sez. I, che ha respinto il suo ricorso ed i motivi aggiunti rispettivamente avverso il verbale della seduta di gara del 31 maggio 2019 con il quale è stata esclusa dalla gara ed avverso la determinazione comunale in data 15 luglio 2019 disponente l'aggiudicazione del lotto n. 2 in favore dei costituenti R.P. ed E. s.c.s.

La controversia concerne la procedura aperta n. 26/2019 indetta dal Comune di Torino per "l'affidamento mediante accordo quadro dei servizi di accoglienza ed accompagnamento

all'inclusione sociale rivolti a persone destinatarie degli interventi del sistema SIPROIMI (ex SPRAR) e a persone in condizione di grave emergenza sociale e abitativa".

L'esclusione è dipesa dal fatto che la P., nel compilare la propria domanda di ammissione ed il D.G.U.E. per la procedura, non ha dichiarato di essere stata destinataria del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione (di cui alla determinazione dirigenziale n. 62 dell'11 marzo 2019) che lo stesso Comune di Torino aveva emesso nei suoi confronti con riferimento ad una precedente procedura negoziata con similare oggetto.

2. - Con il ricorso in primo grado la P. ha dedotto l'illegittimità dell'esclusione e la successiva aggiudicazione del lotto n. 2 per violazione dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990, nonché allegando il vizio di eccesso di potere sotto plurimi profili sintomatici.

3. - La sentenza appellata ha respinto il ricorso ritenendo che la mancata dichiarazione della pregressa risoluzione contrattuale giustificava l'adozione, da parte della stazione appaltante, del provvedimento di esclusione, atteso che l'obbligo dichiarativo attiene ai principi di lealtà ed affidabilità professionale; ha precisato la sentenza che "l'impresa che renda una dichiarazione non veritiera e comunque incompleta, a prescindere dalla volontarietà e rimproverabilità della condotta, non consente alla stazione appaltante di svolgere le dovute verifiche circa il possesso dei requisiti di integrità ed affidabilità professionale ed è, per ciò soltanto, meritevole di esclusione. All'obbligo informativo l'operatore economico non può sottrarsi, tanto meno valutando la rilevanza dell'episodio di inadempimento o negligenza, poiché il relativo accertamento è di esclusiva pertinenza della stazione appaltante".

4.- Con il ricorso in appello la P. ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado per vizio della motivazione, in quanto l'esclusione non può essere disposta solamente in presenza dell'omessa dichiarazione di un grave illecito professionale, occorrendo altresì valutarne l'incidenza sull'integrità ed affidabilità professionale dell'impresa stessa. In altri termini, per l'appellante, in caso di omissione dichiarativa (diversamente dal caso di falsa dichiarazione) non è consentita l'esclusione automatica dalla procedura di gara, sussistendo altresì l'obbligo per la stazione appaltante di valutarne l'incidenza sull'affidabilità professionale dell'impresa, valutazione che, nella fattispecie in esame, il Comune di Torino avrebbe totalmente omissa. Il che è particolarmente significativo nella considerazione che P. è operatore noto alla stazione appaltante, intrattenendo con la stessa molteplici rapporti contrattuali aventi oggetto analogo a quello dell'appalto in questione, senza che ne sia mai emersa l'inaffidabilità.

5. - Si è costituito in resistenza il Comune di Torino chiedendo la reiezione del ricorso in appello.

6. - All'udienza pubblica dell'11 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

### ***Motivi della decisione***

1.- L'appello è incentrato sulla critica della sentenza di prime cure che ha ritenuto legittima l'esclusione dalla gara della P. in forza di un automatismo espulsivo derivante dall'omessa dichiarazione di un episodio (revoca di una precedente aggiudicazione da parte dello stesso Comune di Torino) oggettivamente rilevante alla stregua di grave illecito professionale, senza valutazione dell'incidenza della stessa sull'integrità od affidabilità dell'operatore.

L'appello è fondato.

Il provvedimento impugnato in primo grado motiva l'esclusione nella considerazione che P. ha "omesso nell'istanza di ammissione e/o nel DGUE di dichiarare la sussistenza a proprio carico di un provvedimento di revoca dell'aggiudicazione della procedura negoziata finalizzata alla conclusione dell'accordo quadro per il servizio di accoglienza ed accompagnamento sociale rivolto a persone in condizioni di grave emergenza sociale ed abitativa CIG (...), segnalato dal RUP, fatto valutabile ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016" (tale è il contenuto della nota in data 3 giugno 2019), dando di ciò comunicazione anche all'A.N.A.C.

Tale corredo motivazionale, in quanto si traduce in un non consentito automatismo espulsivo dell'omissione dichiarativa, non è idoneo a sorreggere l'esclusione, che deve conseguenzialmente ritenersi illegittima.

Ed invero, secondo il più recente approdo interpretativo, espresso da Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, l'omissione dichiarativa di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, al pari delle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, costituiscono fattispecie in cui non opera l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del D.Lgs. n. 50 del 2016. Occorre, in queste evenienze, una valutazione in concreto da parte della stazione appaltante che dovrà stabilire se l'omissione riguardi informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità (Cons. Stato, V, 19 febbraio 2021, n. 1496).

In queste fattispecie, dunque, inizialmente unitariamente contemplate dalla lett. c) del comma 5 dell'art. 80 dapprima richiamato, ed ora articolate nelle lett. c-bis), c-ter) e c-quater), in forza delle modifiche introdotte dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, l'esclusione consegue solamente ad una valutazione in concreto in ordine alla effettiva rilevanza della condotta dichiarativa (sia essa omissiva, reticente o mendace), per le sue concrete caratteristiche, rispetto al contratto di cui si

verte, nonché degli episodi sottostanti non adeguatamente comunicati (cfr. ancora Cons. Stato, V, 26 gennaio 2021, n. 789; V, 6 gennaio 2021, n. 307).

Può aggiungersi, per maggiore chiarezza, che sussiste "omessa dichiarazione" quando l'operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta professionale, qualificabile come "grave errore professionale"; vi è "dichiarazione reticente" allorchè le pregresse vicende sono solo accennate senza la dettagliata descrizione necessaria alla stazione appaltante per potere compiutamente apprezzarne il disvalore nell'ottica dell'affidabilità del concorrente; mentre la "falsa dichiarazione" consiste in una immutatio veri che ricorre allorchè l'operatore rappresenti una circostanza di fatto diversa dal vero (Cons. Stato, V, 8 gennaio 2021, n. 307; V, 12 aprile 2019, n. 2407).

La sentenza di prime cure va dunque riformata in quanto non ha tenuto conto della mancata valutazione, da parte della stazione appaltante, della rilevanza in concreto dell'omissione dichiarativa da parte di un operatore economico, peraltro bene conosciuto dal Comune di Torino, con il quale ha intrattenuto ed intrattiene una pluralità di rapporti contrattuali inerenti gli appalti pubblici di servizi sociali, sembrando, almeno in un passaggio motivazionale, equiparare detta omissione alla dichiarazione non veritiera.

2. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va accolto; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, nei limiti dell'interesse.

Vanno invece disattese, per genericità, le domande di pronuncia di inefficacia del contratto (del cui stato di esecuzione nulla consta al Collegio, salva l'originaria allegazione della sua sottoscrizione nel ricorso in appello), come pure della domanda di risarcimento del danno, solo indicata nell'epigrafe dell'appello stesso.

L'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali nella tematica oggetto di controversia integrano 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, nei sensi di cui in motivazione; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso 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.

### ***Conclusione***

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021, tenuta con le modalità di cui al combinato disposto dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 e dell'art. 4 del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere