

LA FALSA DICHIARAZIONE RESA IN SEDE DI ABILITAZIONE AL MEPA COMPORTA L'ESCLUSIONE DEL CONCORRENTE DALLA SUCCESSIVA PROCEDURA NEGOZIATA PER LA QUALE SI SIA RICEVUTO INVITO (ANCHE PER IL CODICE APPALTI DEL 2023)

[TAR Puglia, Lecce, sez. II, 2.10.2023 n. 1096](#)

Massime (segue testo)

<< - [...] l'esclusione dalla gara della società ricorrente è stata disposta per l'evidente difformità tra quanto dichiarato in sede di abilitazione al Portale AcquistinretePa e quanto accertato in sede di svolgimento della procedura di evidenza pubblica;

- tale difformità, che ha comportato, in ragione dell'utilizzo dei filtri di selezione, l'indebita individuazione della società ricorrente tra i soggetti legittimati a partecipare alla gara, incide sull'affidabilità professionale del concorrente e, nell'ambito della valutazione discrezionale compiuta dalla stazione appaltante, costituisce legittima causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50/2016; infatti, la falsa dichiarazione in ordine al possesso del requisito di attestazione OG1, class. III, resa dalla società ricorrente alla Consip [...] costituisce tentativo "di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante" e comporta obiettivamente la resa di "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione";

- non importa che le false dichiarazioni in oggetto siano state rese in una fase (c.d. di "pre-qualificazione") anteriore e prodromica alla gara vera e propria, poiché l'intima connessione tra le due fasi fa sì che le dichiarazioni mendaci rese in occasione della prima esplicino i loro effetti anche nella successiva procedura di gara (trattandosi vieppiù di condotta nella fattispecie preordinata a eludere i filtri di selezione indicati dalla stazione appaltante) e, ai fini dell'applicazione delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, rilevano anche gli atti compiuti o omessi prima della procedura, giusta la previsione di cui al comma 6 alla cui stregua "Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2, 4 e 5";

[...]

- a ogni modo, nel caso in esame non è concretamente ravvisabile alcuna violazione del bando e del disciplinare di gara – che pure ammettono, esplicitamente e in coerenza con la previsione dell’art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, l’avalimento con altra impresa ausiliaria munita del requisito tecnico predetto – poiché è pacifico che nella fattispecie la società ricorrente, al momento in cui è stata invitata a partecipare la gara, non era in possesso dell’attestazione di qualificazione SOA-OG1 né in proprio né in avalimento...»;

Ritenuto che detti principi siano applicabili anche alla procedura che ne occupa, viepiù alla luce delle analoghe previsioni normative contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici, *ratione temporis* applicabili [v., in particolare, l’art. 98, comma 3, lett. b) del D. Lgs. 31.3.2023, n. 36, che annovera tra gli elementi da cui si può desumere l’illecito professionale grave, rilevante ai fini dell’esclusione *ex art.* 95, comma 1, lett e), quello relativo alla “*condotta dell’operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione*”]>>

Pubblicato il 02/10/2023

N. 01096/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00871/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 871 del 2023, proposto da
ROAN Costruzioni S.r.l.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in
relazione alla procedura CIG 9987638B9A, rappresentata e difesa dall'avvocato
Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Maglie, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocato Paola Montagna, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luciano Ancora in Lecce,
via Imbriani, 30;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri,
Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dell'Istruzione e del Merito, in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Lecce, domiciliataria *ex lege* in Lecce, via Rubichi n. 39;

Unione dei Comuni dell'Entroterra Idruntino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Annarita Marasco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

Egeo Costruzioni Generali S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuele D'Alterio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della lettera di invito alla procedura negoziata art. 1, comma 2, lett. b) della L. n. 120/2020 come modificato dall'art. 51, comma 1, lettera a), sub. 2.2), L. n. 108/2021 criterio di aggiudicazione minor prezzo art. 50, comma 4, del D. Lgs. n. 36/2023 ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO Opera finanziata con fondi PNRR dall'Unione europea - NextGenerationEU - M2 C4 12.2 importo di progetto € 1.874.000,00 C.U.P.: D38C18000220001 C.I.G.: 9987638B9A, se ed in quanto non permetterebbe alla ricorrente di partecipare alla gara di appalto con l'istituto dell'avvalimento;
- del bando di gara procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO;
- della determina dirigenziale del Comune di Maglie del 17.8.2023 recante invito alla ROAN di giustificare l'iscrizione nell'elenco costituito dal MEPA;

- della determina dirigenziale, del 21.8.2023, recante esclusione dalla gara relativa all'affidamento dei lavori di ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO della impresa ricorrente;
- del provvedimento recante la esclusione della ROAN e rigetto delle istanze presentate dalla ricorrente in relazione alla gara di appalto per l'affidamento dei lavori sopra indicati e concernevano la richiesta di riammissione del 18.8.2022, istanza di accesso del 19.8.2023 e sollecito delle dette istanze del 21.8.2023;
- del verbale della gara di appalto per l'affidamento dei lavori di ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO, da cui emerge l'esclusione dalla gara di appalto della ROAN di cui è stato chiesto copia ed il Comune di Maglie ad oggi non ha fornito copia;
- dei verbali di gara per l'affidamento dei lavori ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO, da cui emerge la classifica della gara, la proposta di aggiudicazione a favore della controinteressata e la esclusione dalla gara di appalto dell'attuale istante;
- della proposta di aggiudicazione disposta a favore di altro operatore economico ed eventuale aggiudicazione emessa;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva se ed in quanto disposto a favore di altra concorrente e di cui, comunque, attualmente si ignorano estremo e contenuto, e su cui ci si riserva di proporre motivi aggiunti sin da adesso;
- del provvedimento di rigetto dell'istanza di accesso agli atti;

- di ogni altro provvedimento connesso, consequenziale e propedeutico a quelli impugnati;
- della determina a contrarre del Comune di Maglie n. 496 del 03/08/2023 e successiva determina della CUC n. 52 del 03/08/2023, e relativa lettera di invito;
- del provvedimento di aggiudicazione del 21.8.2023 dei lavori di ADEGUAMENTO SISMICO, EFFICIENTAMENTO ENERGETICO E ADEGUAMENTO FUNZIONALE DELLA SCUOLA SECONDARIA PRIMO GRADO ORONZO DE DONNO a favore della società EGEO COSTRUZIONI GENERALI S.R.L. in persona del legale rappresentante p.t. con sede in Melito di Napoli alla via delle Camelie;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ai sensi degli artt. 121 e ss. D.lgs. 104/10, ove medio tempore stipulato tra l'Amministrazione Appaltante e l'eventuale ulteriore aggiudicataria in via definitiva alla gara e con espressa richiesta della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile e all'immediata stipula del contratto – subentrando, quindi, in luogo dell'aggiudicataria – e all'immediato avvio di lavori messi a gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Maglie, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dell'Istruzione e del Merito, di Egeo Costruzioni Generali S.r.l. e dell'Unione dei Comuni dell'Entrotterra Idruntino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2023 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv. D. Mastrolia, in sostituzione dell'avv. M.

Caliendo, per la parte ricorrente, avv. P. Montagna per la P.A. e avv. A. R. Marasco per la parte resistente;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- la ROAN Costruzioni S.r.l.s. ha impugnato il provvedimento del Comune di Maglie – unitamente a tutti gli atti presupposti e conseguenti (ivi comprese la determina a contrarre e la determina di aggiudicazione in favore della controinteressata) –, con cui è stata esclusa dalla gara avente ad oggetto “*Adeguamento sismico, efficientamento energetico e adeguamento funzionale della scuola secondaria primo grado Oronzo De Donno*”, per un importo di progetto pari a € 1.874.000,00;

- detta esclusione è stata disposta in ragione dell'accertata carenza *ab origine* dei requisiti di capacità tecnica in capo alla ricorrente, e segnatamente dell'attestazione SOA OG1 Class. VIII (assorbente la cat. OG1 Class. III e superiori), dichiarata in sede di abilitazione al “*Bando Lavori, Categoria OG 1 Edifici civili e industriali*” del Portale AcquistinretePa di Consip, per la formazione di un elenco di operatori economici, nel cui ambito la stessa ditta è stata sorteggiata e poi invitata alla *procedura de qua*;

- a sostegno del ricorso, con plurimi motivi di censura, la parte ha dedotto i vizi della violazione di legge (in particolare, degli artt. 104 e 89 del D. Lgs. n. 36/2023), dei principi costituzionali e delle direttive comunitarie *in subiecta materia*, nonché dell'eccesso di potere, sotto vari profili sintomatici;

- si sono costituiti in giudizio il Comune di Maglie, la Centrale Unica di Committenza dell'Unione dei Comuni dell'Entroterra Idruntino e la controinteressata, instando, ognuno per quanto di rispettiva ragione, per la reiezione del ricorso e della connessa istanza cautelare, con vittoria di spese;

- la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministero dell'Economia, a cui la parte pure ha notificato il ricorso, hanno invece eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, evidenziando di non essere i soggetti titolari dell'intervento oggetto della procedura di gara;
- pertanto, essendo l'appalto *de quo* finanziato con fondi PNRR *ex art. 12 bis* del d.l. n. 68/2022 (conv. in legge n. 108/2022), la società ricorrente ha provveduto all'integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero dell'Interno, quale amministrazione centrale effettivamente titolare dell'intervento in questione;
- alla camera di consiglio del 28 settembre 2023, previo avviso alle parti di possibile definizione del ricorso con sentenza breve, la causa è stata riservata in decisione;

Ritenuto, *in limine*, che - in accoglimento dell'eccezione formulata dalla Difesa erariale - va dichiarato il difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministero dell'Economia, in quanto trattasi di amministrazioni estranee all'intervento per cui vi è causa, come è dato evincere dalla Tabella A annessa al D.M. 6.8.2021, prodotto in atti, avente ad oggetto "*Assegnazione delle risorse finanziarie previste per l'attuazione degli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e ripartizione di traguardi e obiettivi per scadenze semestrali di rendicontazione*";

Ritenuto che i motivi di ricorso non siano meritevoli di positivo apprezzamento, alla stregua dei seguenti principi, espressi in analoga vicenda dal TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, con sentenza n. 1964/2021 del 17.6.2021, che il Collegio condivide e fa propri:

«- [...] *l'esclusione dalla gara della società ricorrente è stata disposta per l'evidente difformità tra quanto dichiarato in sede di abilitazione al Portale AcquistinretePa e quanto accertato in sede di svolgimento della procedura di evidenza pubblica;*

- *tale difformità, che ha comportato, in ragione dell'utilizzo dei filtri di selezione, l'indebita individuazione della società ricorrente tra i soggetti legittimati a partecipare alla gara, incide*

sull'affidabilità professionale del concorrente e, nell'ambito della valutazione discrezionale compiuta dalla stazione appaltante, costituisce legittima causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50/2016; infatti, la falsa dichiarazione in ordine al possesso del requisito di attestazione OG1, class. III, resa dalla società ricorrente alla Consip [...] costituisce tentativo "di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante" e comporta obiettivamente la resa di "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione";

- non importa che le false dichiarazioni in oggetto siano state rese in una fase (c.d. di "pre-qualificazione") anteriore e prodromica alla gara vera e propria, poiché l'intima connessione tra le due fasi fa sì che le dichiarazioni mendaci rese in occasione della prima esplicino i loro effetti anche nella successiva procedura di gara (trattandosi vieppiù di condotta nella fattispecie preordinata a eludere i filtri di selezione indicati dalla stazione appaltante) e, ai fini dell'applicazione delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, rilevano anche gli atti compiuti o omessi prima della procedura, giusta la previsione di cui al comma 6 alla cui stregua "Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2, 4 e 5";

[...]

- a ogni modo, nel caso in esame non è concretamente ravvisabile alcuna violazione del bando e del disciplinare di gara – che pure ammettono, esplicitamente e in coerenza con la previsione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, l'avvalimento con altra impresa ausiliaria munita del requisito tecnico predetto – poiché è pacifico che nella fattispecie la società ricorrente, al momento in cui è stata invitata a partecipare la gara, non era in possesso dell'attestazione di qualificazione SOA-OG1 né in proprio né in avvalimento...»;

*Ritenuto che detti principi siano applicabili anche alla procedura che ne occupa, vieppiù alla luce delle analoghe previsioni normative contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici, *ratione temporis* applicabili. [v., in particolare, l'art. 98, comma 3,*

lett. b) del D. Lgs. 31.3.2023, n. 36, che annovera tra gli elementi da cui si può desumere l'illecito professionale grave, rilevante ai fini dell'esclusione *ex art. 95*, comma 1, lett e), quello relativo alla “*condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*”];

Ritenuto che non si attaglino alla fattispecie i precedenti giurisprudenziali depositati in atti dalla ricorrente, riguardando essi, da una parte, la diversa ipotesi del concorrente che si è iscritto all'elenco degli operatori da invitare alla procedura negoziata, depositando un contratto di avvalimento (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17.6.2022, n. 4968); dall'altra, il caso dell'operatore economico che - già nella fase della iscrizione all'elenco predetto - ha precisato di essere sprovvisto delle relative attestazioni SOA e di voler partecipare alle future gare mediante avvalimento (cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 5.10.2017, n. 1164);

Ritenuto, per quanto innanzi, che – previa declaratoria del difetto di legittimazione passiva delle Amministrazioni statali costituite con l'Avvocatura Distrettuale dello Stato – il ricorso vada respinto, in quanto infondato, e che le spese, secondo il criterio della soccombenza, vadano liquidate come in dispositivo a favore delle parti resistenti, dovendosi invece compensare quanto alle altre parti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministero dell'Economia;
- respinge il ricorso;

- condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite sostenute dal Comune di Maglie, dall'Unione dei Comuni dell'Entrotterra Idruntino e dalla Egeo Costruzioni Generali S.r.l., che liquida, per ciascuna parte, nella somma di € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge;
- compensa le spese di lite nei confronti delle altre parti costituite.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nino Dello Preite, Presidente FF, Estensore

Paolo Fusaro, Referendario

Francesco Baiocco, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Nino Dello Preite

IL SEGRETARIO