

Pubblicato il 03/05/2023

N. 04472/2023REG.PROV.COLL.

N. 01138/2023 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1138 del 2023, proposto da -OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Reale, con domicilio eletto presso lo studio Laura Barberio in Roma, via del Casale Strozzi 31;

contro

-OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS- non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) -OMISSIS- resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del -OMISSIS-;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola;
Nessuno è presente per le parti;
Viste, altresì, le conclusioni dell'amministrazione appellata, come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determina a contrarre di cui al D.D.G. n. 895 del 3 giugno 2021, il -OMISSIS- avviava una procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 1, c. 2, lett. b), del D.L. 76/2020, convertito con modificazioni dalla Legge n. 120/2020, gestita tramite il -OMISSIS-, per l'affidamento della fornitura e posa in opera di arredi per ufficio (-OMISSIS-) da assegnare mediante il criterio del prezzo più basso, con un importo a base dell'affidamento pari ad € 80.000,00 oltre oneri per la sicurezza a ribasso ad € 1.000,00.

All'esito delle operazioni, la procedura si concludeva con l'affidamento in favore della -OMISSIS-.

Dopo avere stipulato il contratto ed iniziato la consegna degli arredi, la predetta società riceveva la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione poiché il -OMISSIS- avendo ricevuto la segnalazione di un operatore concorrente preceduta da un'istanza di accesso agli atti, avrebbe riscontrato delle non corrispondenze in ordine alle certificazioni ed ai rapporti di prova allegati all'offerta.

La società forniva i chiarimenti richiesti, allegando la documentazione ritenuta all'uopo occorrente.

Dopo di che, il -OMISSIS- con provvedimento n. 1966/2021 del 13 novembre 2021 comunicato il medesimo giorno, decretava l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione poiché:

- a) la non corrispondenza delle scansioni agli originali attestata dall'ente certificatore stesso (-OMISSIS-) non sarebbe stata contraddetta e superata dall'operatore economico, in alcuni casi (scrivania e cassetiera) risultando *“la non veridicità (in termini di alterazione) delle predette scansioni presentate in sede di gara rispetto agli originali, comprovando, altresì, ex post, la mancanza di un requisito minimo previsto a pena di esclusione”*;
- b) *“Inoltre la produzione di certificazioni, come detto, relative a prodotti con caratteristiche diverse da quelle offerte in sede di gara è in grado di generare confusione e incertezza circa la materiale consistenza della fornitura, costituendo informazioni fuorvianti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis del d.lgs. 50/2016 e, relativamente alle scansioni prodotte in gara, documentazione non veritiera ai sensi della lett. f-bis) del medesimo comma”*;
- c) *“In relazione alla scrivania e alla cassetiera è stata documentata e confermata dall'operatore economico la non veridicità (in termini di alterazione) delle predette scansioni presentate in sede di gara rispetto agli originali, comprovando, altresì, ex post, la mancanza di un requisito minimo previsto a pena di esclusione. Tanto ponendo in rilievo una condotta rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis del d.lgs. n. 50/2016”*;
- d) *“In relazione ai certificati “Cov Pannelli “Cov Vernici”, in sede di riscontro della comunicazione di avvio del procedimento, l'operatore economico non ha fornito alcuna osservazione in merito alla contestazione di non conformità, riallegando le stesse scansioni già prodotte in sede di gara e oggetto di verifica con la -OMISSIS-, e non, dunque, gli originali digitali pdf sottoscritti digitalmente dalla -OMISSIS- stessa per una diretta verifica di conformità tra i documenti”*.

Nella motivazione del provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione si precisa, inoltre, che la non corrispondenza riscontrata riguarderebbe *“non solo i*

rapporti di prova “liberamente” presentati dalla società in gara, a completamento dell’offerta tecnica, ma concerne anche la documentazione richiesta a pena di esclusione, come nel caso della scrivania”, essendo quest’ultima priva dei requisiti tecnici minimi previsti per non conformità alla norma EN 527-1:2011 al punto che, qualora la circostanza fosse stata rilevata in sede di gara, avrebbe comportato l’esclusione della società dalla procedura.

Il -OMISSIS- ha, poi, precisato che “la presentazione da parte dell’operatore economico di documentazione tecnica originale differente dalle scansioni presentate in fase di partecipazione alla gara ha inoltre sollevato dubbi in ordine alla sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale di adempiere alle obbligazioni contrattuali, nel rispetto delle prescrizioni tecniche”, concludendo, dunque, per la sussistenza di gravi vizi e irregolarità inficianti la legittimità dell’aggiudicazione disposta in favore della -OMISSIS-, “sia sotto il profilo di carattere tecnico della mancanza (peraltro emersa ex post a seguito delle verifiche) del succitato requisito minimo richiesto dal capitolato d’oneri, sia sotto i diversi profili relativi alla produzione da parte dell’operatore economico in questione di informazioni non veritiere o fuorvianti e documenti non veritieri” implicanti di “per sé l’esclusione dalla procedura ex art. 80, comma 5, lett. c-bis e f-bis”.

Con ricorso notificato il 13 dicembre 2021 e depositato il 20 dicembre 2021, la -OMISSIS- impugnava il predetto provvedimento, domandandone l’annullamento per i seguenti motivi:

1) Violazione, falsa applicazione del combinato disposto dell’art. 21-nonies l. n. 241/1990, con l’art. 80, comma 5, lett. c-bis) e f-bis) d.lgs. n. 50/2016, violazione, falsa applicazione dell’art. 8.B) della Lettera di invito, nonché dell’art. 26 CSO, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, ai sensi dell’art. 83, comma 8 e dell’art. 68 d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per illogicità, violazione del principio di equivalenza ai sensi dell’art. 68 d.lgs. n. 50/2016 (“Armadio Alto”, “Armadio Basso”, “Riflettanza”, “Cassettiera”: arredi e loro caratteristiche di tipo “A”) – poiché:

1.1) la riscontrata non corrispondenza delle certificazioni e dei rapporti di prova presentati in relazione all'Armadio Alto, all'Armadio Basso, alla Riflettanza ed alla Cassettera sarebbero il risultato di un'erronea valutazione, avendo omesso l'Amministrazione di considerare che le predette certificazioni ed i predetti rapporti di prova non erano richiesti né dalla Lettera di invito, né dal CSO, non potendosi, dunque, escludere un operatore sulla base di una dichiarazione o di un documento non pertinente ai fini della gara o delle prestazioni oggetto di appello, rilevando, al più, quale mera ipotesi di inadempimento contrattuale e, dunque, quale vicenda connessa all'esecuzione del contratto;

1.2) in relazione all'Armadio Alto, la presenza di anta in legno cieca al posto di un'anta in vetro non inciderebbe sulle specifiche tecniche del prodotto, potendosi considerare l'armadio con anta in vetro e l'armadio con anta in legno cieca arredi assimilabili in ragione della non previsione di prove tecniche e di criteri distinti a seconda del materiale utilizzato per le ante. La struttura dell'armadio sarebbe, infatti, sempre la stessa e, quindi, non si potrebbe ritenere il prodotto difforme da quello offerto in sede di gara. Peraltro, a dirimere qualsivoglia dubbio in ordine alla non applicabilità della causa di esclusione di cui all'art. 80 co.5 lett. *c-bis* D.Lgs. n. 50/2016 deporrebbe l'impegno espressamente assunto dalla società, come da scheda tecnica allegata all'offerta, a fornire l'arredo in questione con ante in vetro. Infine, si eccepisce che il CSO non richiedeva all'operatore economico di produrre una certificazione specifica relativamente all'armadio alto, a differenza di altre tipologie di prodotti per i quali era espressamente prevista anche l'allegazione di certificazioni e di rapporti di prova;

1.3) in relazione all'Armadio Basso, per il quale l'Amministrazione ha rilevato che la relativa certificazione presentata in gara sarebbe stata sostituita dalla certificazione dell'Armadio Alto di cui sopra, la società riproponeva considerazioni analoghe a quelle precedenti, sostenendo che le prove effettuate dall'ente

certificatore sarebbero preordinate ad accertare la conformità del prodotto armadio alto/basso alle medesime norme tecniche di riferimento, al punto da ritenere, anche in questo caso, le relative certificazioni tra loro assimilabili. Donde, l'insussistenza di alcuna condotta riconducibile nell'ambito di applicazione dell'art. 80 co.5 lett. *c-bis*) D.Lgs.n. 50/2016;1.4) in relazione alla Riflettanza, per la quale l'Amministrazione ritiene che il certificato offerto in comunicazione il 15.10.2021 si riferirebbe ad un prodotto denominato Larice che non comproverebbe quanto richiesto dal capitolato speciale in ragione dell'impossibilità di considerare anche per terminologia commerciale il colore "larice" corrispondente al colore "faggio" a fronte dell'indicazione nelle schede tecniche di prodotto fornite dal concorrente in fase di gara di codici differenti per i colori larice (01) e faggio (07), la ricorrente osservava di avere prodotto (rapporto di prova 289348/2) l'unica certificazione espressamente richiesta dal CSO, relativa alla "riflessione speculare" UNI EN 13722:2004, comprovante la sussistenza del requisito richiesto, ossia una riflessione speculare " ≤ 45 unità di gloss secondo la norma UNI EN 13722". Per quanto concerne, infatti, la "riflettanza" non era richiesta in sede di gara alcuna certificazione, essendo previsto dal CSO soltanto l'indicazione del colore "faggio" della superficie, senza alcun richiamo alla norma tecnica di riferimento, ossia la UNI EN 13721:2004. Donde, l'irrilevanza del rapporto di prova depositato dalla società in data 15 novembre 2021 relativo alla "riflettanza" di un prodotto denominato "larice" non richiesto dall'Amministrazione. Peraltro: l'indicazione del colore "faggio" sarebbe svincolata da una conformità a specifiche norme tecniche; la distinzione del colore "larice" rispetto al colore "faggio" nel nuovo catalogo della -OMISSIS- sarebbe una novità introdotta dopo il 2020, prima essendo identificato l'attuale "faggio" con il nominativo "larice". Donde la conclusione secondo cui il prodotto di colore "larice" offerto non potrebbe considerarsi

difforme da quello richiesto, avendo l'offerta ad oggetto il medesimo prodotto, sebbene con diversa denominazione;

1.6) in relazione alla Cassettiera, nei cui riguardi l'Amministrazione avrebbe rilevato che i certificati presentati, pur avendo lo stesso numero e la stessa data di emissione, presenterebbero differenti numeri di pagine e contenuti difformi posto che nel rapporto di prova allegato alla nota del 15.10.2021 è indicata una non conformità al par. 6.7 della norma 14074/2004 non presente nella scansione del documento prodotto in gara, la società ribadisce che: il CSO non richiedeva la conformità alla norma EN 14074/2004; il prospetto di sintesi allegato alla relazione del RUP del 12 novembre 2020 nella colonna 2 escludeva la necessità del rapporto di prova; l'esclusione decretata dall'Amministrazione sarebbe fondata su documentazione non richiesta e che in precedenza non sarebbe stata correttamente allegata, senza alcun intento di alterazione della veridicità del loro contenuto;

1.7) sarebbe, dunque, illegittimo l'annullamento dell'aggiudicazione per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, dipendendo la decisione dell'Amministrazione da taluni rilievi critici sollevati in relazione a documentazione non richiesta dalla *lex specialis* a pena di esclusione e, comunque, non inficiante il requisito minimo dell'offerta;

1.8) non ricorrerebbe l'ipotesi dell'art. 80 co.5 lett. *c-bis*) D.Lgs. n. 50/2016, poiché la documentazione predetta asseritamente falsa non avrebbe inciso sui requisiti minimi dell'offerta al punto da doversi ritenere priva di attitudine ad influenzare l'esito della procedura;

1.9) non ricorrerebbe neanche la rilevata violazione dell'art. 80 co. 5 lett. *f-bis*) D.Lgs. n. 50/2016 poiché la documentazione presentata nel procedimento sarebbe il risultato di un errore e, comunque, sarebbe inidonea ad incidere sull'esito della procedura, non potendosi, dunque, desumere alcun intento fraudolento;

1.10) sarebbe erronea l'affermazione riportata nel provvedimento impugnato in ordine alla non affidabilità della società ricorrente;

2) *Violazione, falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 21-nonies l. n. 241/1990, con l'art. 80, comma 5, lett. c-bis) e f-bis) d.lgs. n. 50/2016, violazione, falsa applicazione dell'art. 8.B) della Lettera di invito, nonché dell'art. 27 CSO, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, ai sensi dell'art. 83, comma 8 e dell'art. 68 d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per illogicità ("Cov Pannelli" e "Cov Vernici": caratteristiche arredi di tipo "B")* – poiché l'art. 27 co.4 del CSO richiedeva la certificazione soltanto in relazione al COV nei prodotti vernicianti e non anche al COV pannelli e, inoltre, la certificazione in questione sarebbe stata rilasciata da un terzo sub-fornitore, da cui conseguirebbe l'estraneità della società ricorrente rispetto alle censure sollevate dall'Amministrazione al riguardo;

3) *Violazione, falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 21-nonies l. n. 241/1990, con l'art. 80, comma 5, lett. c-bis) e f-bis) d.lgs. n. 50/2016, violazione, falsa applicazione dell'art. 8.B) della Lettera di invito, nonché dell'art. 26 CSO, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, ai sensi dell'art. 83, comma 8 e dell'art. 68 d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per illogicità, violazione del principio di proporzionalità ("Scrivania" e "Tavolo riunione": arredi di tipo "C")* – poiché:

3.1) in relazione al prodotto "scrivania", che secondo l'Amministrazione sarebbe privo dei requisiti tecnici minimi previsti a pena di esclusione (non conformità alla norma EN 527-1:2011), la società ricorrente osserva che l'Amministrazione avrebbe erroneamente inteso quanto previsto dall'art. 26 CSO nella parte in cui si statuisce che *"per tutte le specifiche non indicate in allegato si dovrà far riferimento alla norma UNI EN 527-1:2011 «scrivanie Tipo C»"*, non essendo, infatti, ivi sancito l'obbligo di produrre alcuna certificazione o alcun rapporto di prova, né potendosene presumere la sussistenza considerato che quando il CSO ha richiesto siffatta documentazione lo ha espressamente previsto, come nel caso della "riflessione

speculare”. Le uniche certificazioni o rapporti di prova da produrre per la scrivania sarebbero, dunque, soltanto quelle relative alla “riflessione speculare” del prodotto, secondo la norma UNI EN 13722 e non anche quelle che accertino la conformità dell’arredo alla norma UNI EN 527-1:2011;

3.2) qualora si ritenga che l’art. 26 CSO, prevedendo che *“per tutte le specifiche non indicate in allegato si dovrà far riferimento alla norma UNI EN 527-1:2011 «scrivanie Tipo C»”*, abbia inteso sancire a pena di esclusione l’obbligo di allegazione di tutte le certificazioni ed i rapporti di prova di cui all’indicata norma UNI in relazione al prodotto “scrivania”, la previsione sarebbe illegittima per violazione del principio di tassatività e, dunque, del dovere di determinatezza delle cause di esclusione ai sensi dell’art. 83 co. 8 D.Lgs. n. 50/2016, non essendo siffatta causa di esclusione prevista dalla richiamata normativa primaria;

3.3) in ogni caso, la società avrebbe dimostrato di avere offerto un prodotto conforme a tutti i sub-criteri richiesti ad eccezione di uno soltanto (quello dei *“Requisiti dimensionali determinati dalla retta passante per i punti t1 e t2”*), secondo quanto affermato dall’ente certificatore, e, pertanto, l’annullamento dell’aggiudicazione sarebbe illegittimo in quanto sproporzionato rispetto alle circostanze accertate;

3.4) con riguardo al “Tavolo riunione”, per il quale l’Amministrazione ha rilevato che *“la certificazione del “Tavolo riunione” presentata in gara (scansione) è stata sostituita dalla certificazione originale della scrivania, dalla quale risultano delle non conformità rispetto alla normativa tecnica di riferimento, in particolare alla norma EN 527-1:2011, in riferimento al punto 4.2.”*, l’art. 26 del CSO rinvierebbe alla previsione già esaminata per il prodotto “Scrivania” secondo cui *“per tutte le specifiche non indicate in allegato si dovrà far riferimento alla norma UNI EN 527-1:2011 «scrivanie Tipo C»”* e, poiché i rapporti di prova di tavoli riunione/scrivania sarebbero tra di loro assimilabili, il rilievo critico dell’Amministrazione sarebbe erroneo. La società, inoltre, riproponeva le medesime censure relative al prodotto “Scrivania”.

Si costituiva il -OMISSIS- opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Con sentenza -OMISSIS- e da nessuna delle parti in causa notificata, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, rigettava il ricorso, condannando la società ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dal -OMISSIS- poiché le censure dedotte non supererebbero il fondamentale rilievo escludente della motivazione del provvedimento impugnato, costituito dalla *“pacifica e documentale, presentazione in gara di documenti materialmente contraffatti, in quanto diversi dalle certificazioni acquisite dalla stazione appaltante in seguito ai controlli presso l'ente certificatore”*. Secondo, infatti, quanto affermato dall'adito T.a.r., *“lungi dal commettere errori materiali la concorrente ha prodotto in gara documenti alterati, per altro e non a caso nelle parti dalle quali si poteva evincere la mancanza di un requisito tecnico espressamente previsto a pena di esclusione dal capitolato d'oneri. Non è neppure vero che il documento prodotto fosse un documento “risalente” come affermato in ricorso, considerato che quello prodotto reca una data successiva al corretto originale emerso dalle verifiche; resta l'indubbia alterazione”*. Né, peraltro, può ritenersi che la stazione appaltante abbia introdotto cause di esclusione improprie, essendosi soltanto *“limitata a descrivere puntualmente i requisiti tecnici minimi dei prodotti richiesti secondo parametri e caratteristiche coerenti e diffusi per tale tipologia di prodotti e con l'evidente e corretto effetto, tanto più in una gara svolta sul MEPA e da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, di consentire la comparazione dei prezzi di prodotti effettivamente qualitativamente comparabili”*.

Con appello notificato il 24 gennaio 2023 al -OMISSIS- ed alla -OMISSIS-, nonché depositato il 7 febbraio 2023, la -OMISSIS- impugnava la predetta sentenza, censurandone la correttezza nella parte in cui non ha condiviso o esaminato le doglianze dedotte in primo grado.

Il -OMISSIS- si costituiva, opponendosi all'accoglimento dell'appello.

L'appellante depositava delle memorie conclusive.

All'udienza pubblica del 4 aprile 2023 il Consiglio di Stato tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

1– Come noto, secondo quanto previsto dall'art. 101, comma 1, del c.p.a. il ricorso in appello deve contenere specifiche censure contro i capi della sentenza gravata. Nel giudizio amministrativo costituisce, infatti, specifico onere dell'appellante formulare una critica puntuale della motivazione della sentenza impugnata, posto che l'oggetto di tale giudizio è costituito da quest'ultima e non dal provvedimento gravato in primo grado; il suo assolvimento esige quindi la deduzione di specifici motivi di contestazione della correttezza del percorso argomentativo che ha fondato la decisione appellata, con la conseguenza che il mancato assolvimento di tale onere, con le modalità appena precisate, implica l'inammissibilità della censura relativa al capo della decisione che è rimasto estraneo alle critiche svolte nell'atto d'appello (Consiglio di Stato, sez. IV, 13 dicembre 2013 n. 6005), con conseguente reiezione del gravame se detto autonomo capo della sentenza è idoneo a sorreggere di per sé la decisione assunta (Consiglio di Stato, sez. VI, 31 ottobre 2011, n. 5820).

Con riguardo al caso in esame, a cagione della proposizione dell'appello e della reiterazione di tutti i motivi dedotti in prime cure, il Collegio osserva che è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado, che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a.. Sicché, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio prende direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020; Consiglio di Stato sez. IV, 27/12/2021, n.8633), superando le censure inerenti l'omesso esame o l'omessa motivazione su questioni dedotte in primo grado.

Ed invero, «*la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, anche quando si sia tradotta nella mancanza totale di pronuncia da parte del giudice di primo grado su una delle domande del ricorrente, non costituisce un'ipotesi di annullamento con rinvio; pertanto, in applicazione del principio dell'effetto sostitutivo dell'appello, anche in questo caso, ravvisato l'errore del primo giudice, la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado [...] nei casi in cui non si applica l'art. 105 Cod. proc. amm., la possibilità per il giudice di appello di pronunciarsi sulla domanda o sulle domande non esaminate in primo grado o erroneamente dichiarate irricevibili, inammissibili o improcedibili, presuppone necessariamente che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, tali domande siano oggetto di rituale riproposizione, operando, altrimenti, la presunzione di rinuncia stabilita dallo stesso articolo, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse dell'appello proposto senza assolvere all'onere di riproposizione» (Consiglio di Stato, Ad. Plen. 30 luglio 2018, n. 10).*

Pertanto, può procedersi direttamente all'esame dei motivi dedotti in primo grado, tenendo conto anche delle motivazioni della sentenza appellata.

II. – La vicenda sottoposta all'esame del Collegio ha per oggetto la decisione del -OMISSIS- di annullare l'aggiudicazione disposta in favore dell'appellante per due sostanziali ragioni: la non corrispondenza dell'offerta ai requisiti tecnici richiesti a pena di esclusione e la condotta integrante le cause di esclusione dell'art. 80 co.5 lett. *c-bis* e lett. *f-bis* D.Lgs. n. 50/2016.

Il giudice di primo grado ha ritenuto preminente, giustificato e di per sé sufficiente il secondo profilo critico valutato dall'Amministrazione affidataria, in ragione della sanzione escludente decretata dalle richiamate disposizioni del codice dei contratti pubblici nei confronti dell'operatore che produca in sede di gara documentazione non veritiera o alterata.

L'appellante si difende sostenendo, come in primo grado, che la documentazione contestata sarebbe stata prodotta per mero errore materiale e, comunque, sarebbe priva di attitudine ad orientare la procedura, non essendo richiesta dalla *lex specialis*.

I profili devono essere separatamente esaminati, non prima di avere richiamato i principi di diritto affermati dall'Ad. Plen. n. 16/2020, secondo cui:

- gli obblighi dichiarativi posti a carico degli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici hanno carattere strumentale rispetto alla valutazione di competenza della stazione appaltante sull'integrità ed affidabilità degli stessi ed in ragione di ciò essi si estendono ad "*ogni dato o informazione comunque rilevante*" rispetto alla valutazione stessa;
- pertanto, la violazione degli obblighi dichiarativi ha "*attitudine a concretare, in sé, una forma di grave illecito professionale*", a dispetto del loro carattere strumentale;
- sarebbe conseguentemente necessaria "*una puntuale perimetrazione della portata (e dei limiti) degli obblighi informativi*", al fine di distinguere tra mere omissioni e vere e proprie violazioni di obblighi dichiarativi posti a carico dell'operatore economico;
- solo in questo secondo caso sarebbe giustificata "*di per sé - cioè in quanto illecito professionale in sé considerato - l'operatività, in chiave sanzionatoria, della misura espulsiva*", mentre nella prima ipotesi la stazione appaltante dovrebbe valutare se l'omissione incida negativamente sull'integrità ed affidabilità del concorrente e solo all'esito escludere il concorrente;
- per la giurisprudenza del Consiglio di Stato l'individuazione dei gravi illeciti professionali da parte dell'art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici ha carattere di "*norma di chiusura*", in cui gli illeciti ivi previsti hanno carattere "*meramente esemplificativo*", in grado di comprendere "*ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata*" dell'operatore economico "*di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa*", l'omessa dichiarazione della quale integra "*in sé e per sé*" l'ipotesi di illecito causa di esclusione dalla gara (sono richiamate le seguenti sentenze della III Sezione di questo Consiglio di Stato: 29 novembre 2018, n. 6787; 27 dicembre 2018, n. 7231; e della V, Sezione, 11 giugno

2018, n. 3592; 25 luglio 2018, n. 4532; 19 novembre 2018, n. 6530; 3 gennaio 2019, n. 72; 24 gennaio 2019, n. 586 e 25 gennaio 2019, n. 591);

- in senso parzialmente diverso, si registrano pronunce tendenti a limitare la portata generalizzata degli obblighi dichiarativi a carico degli operatori economici, anche dal punto di vista temporale (si richiamano le sentenze della V Sezione del 3 settembre 2018, n. 5142; 22 luglio 2019, n. 5171; 5 marzo 2020, n. 1605), in cui si è posta in risalto l'esigenza di distinguere tra falsità ed omissione, con automatismo espulsivo limitato alla prima ipotesi (Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5142; 12 aprile 2019, n. 2407);

- l'art. 80, comma 5, lett. c), distingue *"tra dichiarazioni omesse (rilevanti in quanto abbiano inciso, in concreto, sulla correttezza del procedimento decisionale), fuorvianti (rilevanti nella loro attitudine decettiva, di "influenza indebita") e propriamente false (rilevanti, per contro, in quanto tali)"*;

- solo la falsità dichiarativa, oltre a dare luogo alla segnalazione all'ANAC ai sensi del comma 12 della medesima disposizione del codice dei contratti pubblici *"ha attitudine espulsiva automatica"* e potenzialmente ultrattiva, secondo quanto previsto dalla lettera *f-bis*);

- la falsità *"costituisce frutto del mero apprezzamento di un dato di realtà, cioè di una situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente"*;

- per contro *"la dichiarazione mancante non potrebbe essere apprezzata in quanto tale"* ma solo con valutazione nel caso concreto, in relazione alle *"circostanze taciute, nella prospettiva della loro idoneità a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente"*.

II.1. – Con riguardo al presunto errore materiale in cui sarebbe incorsa l'appellante occorre precisare che la doglianza non appare adeguatamente supportata da elementi idonei a comprovarne la fondatezza.

L'appellante, infatti, non ha sufficientemente argomentato le ragioni per le quali la documentazione contestata sarebbe stata erroneamente prodotta e non, invece, artatamente modificata, limitandosi ad un'affermazione di assenza di qualsivoglia intento fraudolento tanto generica quanto non dimostrata, se si considera, peraltro, il contesto di riferimento costituito da una procedura di tipo selettivo contraddistinta dalla partecipazione di più concorrenti.

Manca, infatti, un'analisi dei profili della documentazione contestata che possa indurre a ritenere la produzione dei documenti in questione il risultato di un errore materiale e non di una condotta preordinata ad ottenere un indebito vantaggio rispetto agli altri operatori economici concorrenti, tanto più che la società - OMISSIS- ha espressamente dichiarato al -OMISSIS- con l'email del 29 settembre 2021 (all. 8 del fascicolo di primo grado dell'Amministrazione resistente) in risposta alla richiesta di chiarimenti rivolta il 24 settembre 2019 (all. 7 del fascicolo di primo grado dell'Amministrazione resistente), che *“i rapporti di prova segnalati non corrispondono a quelli da noi emessi con gli stessi numeri di protocollo e archiviati nel nostro database”*.

Il che giustifica, di per sé, l'automatismo espulsivo di cui all'art. 80 co.5 lett. *f-bis*) D.Lgs. n. 50/2016, non essendo all'uopo necessaria alcuna indagine sull'atteggiamento soggettivo del concorrente che abbia prodotto in sede di gara documenti non veritieri in ragione della sottesa presunzione *iuris et de iure* di preordinazione della condotta ad ottenere un ingiusto vantaggio competitivo in danno degli altri partecipanti alla procedura di affidamento del contratto pubblico.

II.2. – In ogni caso, quand'anche si condividessero le generiche argomentazioni difensive dell'appellante in ordine all'insussistenza di qualsivoglia intento fraudolento preordinato al conseguimento di indebiti vantaggi propedeutici ad ottenere l'aggiudicazione della procedura in questione in ragione di una documentazione non contraffatta, sarebbe, comunque, rilevante la produzione di

documenti difformi dall'originale, poiché condotta integrante la fattispecie di cui alla lett. *c-bis* dell'art. 80 co. 5 D.Lgs. n. 50/2016.

Ed invero, tra le varie condotte sanzionate dalla richiamata disposizione normativa rileverebbe quella dell'operatore economico che “*abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*”. Non occorre, dunque, un necessario intento fraudolento, essendo all'uopo sufficiente anche la mera negligenza quale condotta rilevante secondo il generale principio di autoresponsabilità imperante nell'ambito delle procedure competitive, in ragione della logica conseguenza secondo cui dell'errore altrui può trarne vantaggio un altro operatore concorrente.

Sull'idoneità ad influenzare la decisione della Stazione appaltante sembra evidente che la circostanza sia stata adeguatamente ponderata e ritenuta decisiva se si considerano le differenze riscontrate nell'esame della documentazione dei prodotti offerti presentata in sede di gara ed in sede di chiarimenti.

Pertanto, la doglianza è infondata.

II.3. – L'appellante sostiene che la riscontrata non corrispondenza delle certificazioni e dei rapporti di prova presentati in relazione all'Armadio Alto, all'Armadio Basso, alla Riflettanza ed alla Cassettiera sarebbero il risultato di un'erronea valutazione, avendo omesso l'Amministrazione di considerare che le predette certificazioni ed i predetti rapporti di prova non erano richiesti né dalla Lettera di invito, né dal CSO, non potendosi, dunque, escludere un operatore sulla base di una dichiarazione o di un documento non pertinente ai fini della gara o delle prestazioni oggetto di appello, rilevando, al più, quale mera ipotesi di inadempimento contrattuale e, dunque, quale vicenda connessa all'esecuzione del contratto.

Ma la doglianza è destituita di fondamento.

II.3.1. – L'art 80 co.5 lett. *c-bis*) D.Lgs. n. 50/2016, infatti, ritiene rilevante la condotta del concorrente che abbia fornito informazioni false o, comunque, fuorvianti in grado di incidere sulla decisione inerente, tra l'altro, all'aggiudicazione. Pertanto, qualsivoglia documento pertinente all'offerta, come nell'occasione, può assumere all'uopo rilevanza, non essendo necessario distinguere secondo che la documentazione in esame corrisponda a quella espressamente richiesta dalla *lex specialis* o sia stata spontaneamente prodotta dall'operatore economico concorrente a riprova delle specifiche tecniche del prodotto offerto.

II.3.2. – Né, peraltro, possono condividersi le argomentazioni difensive dell'appellante preordinate a censurare l'impugnato provvedimento in ragione dell'asserita rilevanza delle informazioni rese sulle qualità dei prodotti offerti nell'ambito della (differente e successiva) sfera esecutiva dell'inadempimento contrattuale, trattandosi di elementi direttamente incidenti sull'esito della procedura di affidamento in quanto qualificanti l'offerta sul piano tecnico-qualitativo.

II.4. – Con riguardo, poi, ai singoli prodotti costituenti parti integranti dell'offerta, non si condividono le argomentazioni difensive dedotte in relazione all'Armadio Alto. Quand'anche, infatti, la struttura portante fosse identica, la presenza di un'anta in legno cieca al posto di quella in vetro richiesta a pag. 15 del Capitolato Speciale d'Oneri non potrebbe considerarsi un dettaglio tecnico irrilevante, incidendo sulla conformità del prodotto alle specifiche tecniche previste dalla *lex specialis*, al punto da non rendere assimilabile l'armadio oggetto dell'offerta con l'armadio di cui l'Amministrazione chiedeva la fornitura.

II.4.1. – Né, peraltro, può assumere rilevanza dirimente ai fini della non applicabilità della causa di esclusione di cui all'art. 80 co.5 lett. *c-bis* D.Lgs. n. 50/2016 l'impegno espressamente assunto dalla società di fornire l'arredo in questione con ante in vetro, posto che a fronte della chiarezza della *lex*

specialis l'appellante era tenuta a presentare immediatamente un'offerta conforme alle specifiche tecniche richieste, ingenerando la sua condotta non sempre chiara dubbi in ordine alla concretezza, affidabilità ed identità dei beni offerti.

II.4.2. – Con riguardo, poi, alla dedotta irrilevanza della certificazione specifica relativamente all'armadio alto, in quanto a differenza di altre tipologie di prodotti, non espressamente prevista dal Capitolato Speciale d'Oneri, il Collegio si riporta a quanto dedotto al punto 1.3.1., potendo incidere sulle decisioni dell'Amministrazione qualsivoglia documento prodotto anche spontaneamente dall'operatore economico concorrente a riprova dei profili qualita-quantativi dell'offerta tecnica.

II.5. – Analoghe considerazioni valgono anche in relazione all'Armadio Basso, per il quale l'Amministrazione ha rilevato che la certificazione presentata in gara sarebbe stata sostituita dalla certificazione dell'Armadio Alto di cui sopra.

Sebbene, infatti, gli Armadi Bassi condividano con gli Armadi Alti parte della struttura portante, la presenza di un diverso frazionamento delle porte frontali e, soprattutto, il diverso peso delle ante non può che implicare risultati differenti nei relativi rapporti di prova. Donde, la conclusione secondo cui, quand'anche i predetti prodotti siano soggetti alle medesime norme tecniche e sottoposti alle stesse verifiche, le evidenti differenze dimensionali e strutturali non possono che incidere in maniera significativa sui risultati delle prove, non potendosi, quindi, affermare che un rapporto di prova di un armadio alto a due livelli con vetrate al piano superiore possa essere assimilabile ad un rapporto di prova di un armadio basso ad ante cieche.

II.6. – In relazione, poi, alla Riflettanza, il Collegio condivide le argomentazioni difensive dell'Amministrazione, non potendosi ritenere assimilabile il colore "larice" al colore "faggio", tanto più che nelle schede tecniche del prodotto fornite dal concorrente in fase di gara si riportano codici differenti per i colori larice (01) e

faggio (07). Se, infatti, il prodotto fosse stato identico la -OMISSIS- non avrebbe fornito due distinti rapporti di prova, l'uno in relazione al colore faggio (289349), l'altro in relazione al colore larice (289342), recanti la medesima data.

Né, peraltro, può ritenersi rilevante la dedotta circostanza secondo cui l'unica certificazione espressamente richiesta dal Capitolato Speciale d'Oneri era relativa alla "riflessione speculare" UNI EN 13722:2004, ossia una riflessione speculare " ≤ 45 unità di gloss secondo la norma UNI EN 13722", poiché il colore faggio costituiva una specifica tecnica del pari richiesta dal medesimo Capitolato Speciale d'Oneri e, dunque, qualificante il prodotto sul piano qualitativo.

Donde, l'impossibilità di considerare il prodotto di colore "larice" offerto conforme a quello di colore "faggio" richiesto.

II.7. – Con riguardo alla Cassetiera, il Collegio osserva che, come correttamente rilevato dall'Amministrazione, i certificati presentati, pur avendo lo stesso numero e la stessa data di emissione, presenterebbero differenti numeri di pagine e contenuti difformi, se si considera che nel rapporto di prova 289477/6 allegato alla nota del 15.10.2021 è indicata una non conformità al par. 6.7 della norma 14074/2004 non presente nella corrispondente scansione del predetto documento prodotto in gara, in cui, invece, si riscontra la dicitura "*nessun difetto*".

Il che, di per sé, giustifica la decisione adottata dall'Amministrazione.

Non colgono, poi, nel segno le deduzioni difensive dell'appellante secondo cui l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione sarebbe stata decretata in ragione di una documentazione non richiesta, ossia quella comprovante, la conformità alla norma EN 14074/2004, poiché, comunque, si tratta di un profilo rilevante sul piano qualitativo del prodotto offerto.

II.8. – Non può, dunque, condividersi la censura volta a lamentare la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, dipendendo la decisione dell'Amministrazione da taluni rilievi critici sollevati in relazione a documentazione

che, quand'anche non richiesta dalla *lex specialis* a pena di esclusione, assume egualmente rilevanza in quanto propedeutica a comprovare la conformità del prodotto a qualità essenziali e, come tali, integranti i requisiti dell'offerta.

Non coglie nel segno, quindi, il motivo con il quale si lamenta l'atipicità della causa di esclusione, poiché si discute non di condizioni di partecipazione atipiche, ma di qualità, sub specie di specifiche tecniche, richieste per soddisfare le peculiari esigenze della Stazione appaltante. Peraltro, non è stata sanzionata l'omessa produzione dei documenti in questione, ma la loro non conformità all'originale oltre alla non corrispondenza del prodotto offerto con tutte le specifiche tecniche richieste.

II.9. – Donde, l'infondatezza anche della censura volta a contestare l'applicazione dell'art. 80 co.5 lett. *c-bis*) D.Lgs. n. 50/2016, poiché la documentazione predetta asseritamente falsa non avrebbe inciso sui requisiti minimi dell'offerta.

II.10. – Condivisibile, infine, appare anche l'ulteriore motivazione adottata dall'Amministrazione a giustificazione dell'impugnato provvedimento in ordine alla non affidabilità della società ricorrente, tenuto conto della peculiare rilevanza ascrivibile alle riscontrate discrasie della documentazione prodotta in sede di gara rispetto a quella offerta in comunicazione all'esito dei chiesti chiarimenti.

Il primo motivo, pertanto, è infondato.

III. – Con riguardo agli arredi di tipo C, deve pervenirsi ad analoghe conclusioni.

Ed invero, il Consiglio di Stato osserva che in relazione alle scrivanie la diversità dei rapporti di prova prodotti rispettivamente in sede di gara e poi durante l'avviato procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione assume peculiare rilevanza poiché ingenera, quanto meno, confusione sulle effettive qualità del prodotto offerto. Non è, infatti, chiaro se il prodotto scrivania in questione sia o meno conforme alla norma EN 527-1:2011, dal momento che nel rapporto di

prova 289021/1 del 27 aprile 2020 se ne afferma la conformità, mentre in quello recante il medesimo numero identificato ma la data del 10 aprile 2020 la si nega.

Donde, il legittimo dubbio sulle effettive qualità del prodotto in questione.

La società appellante si difende ritenendo il rapporto di prova non rilevante, in quanto non richiesto dal Capitolato Speciale d'Oneri.

Il Consiglio di Stato non condivide l'assunto difensivo, poiché a pagina 14 del richiamato Capitolato Speciale d'Oneri si precisa, per le richieste 55 scrivanie, che “*per tutte le specifiche non indicate in allegato si dovrà far riferimento alla norma UNI EN 527-1:2011*”. Siffatto richiamo recettizio non desta perplessità in ordine alla necessità che il bene debba soddisfare le predette specifiche, qualora non sia diversamente previsto. E poiché la *lex specialis* di gara non escludeva l'operatività della predetta norma, deve presumersene la piena rilevanza quale elemento integrativo dei requisiti tecnici minimi necessari richiesti a pena di esclusione, in conformità a quanto precisato nell'*incipit* di pagina 14 del Capitolato Speciale d'Oneri. Il paragrafo 26 di siffatto documento, infatti, esordisce proprio con la previsione a pena di esclusione di un elenco di requisiti richiesti per i singoli beni, tra i quali figura, per le 55 scrivanie, anche il richiamo alla norma UNI EN 527-1:2011 in funzione integrante, ove non diversamente previsto.

Quindi, i rapporti di prova assumono rilevanza, anche ove non espressamente richiesti, poiché comprovano la conformità del prodotto alla qualità pretesa e di per sé, quindi, integrano i requisiti dell'offerta.

Non coglie nel segno, quindi, la doglianza con la quale si lamenta l'atipicità della causa di esclusione, poiché si discute non di condizioni di partecipazione atipiche, ma di qualità, *sub specie* di specifiche tecniche, richieste per soddisfare le peculiari esigenze della Stazione appaltante. Peraltro, non è stata sanzionata l'omessa produzione dei documenti in questione, ma la loro non conformità all'originale

oltre alla non corrispondenza del prodotto offerto con tutte le specifiche tecniche richieste.

IV. – I rilievi critici esaminati sono sufficienti a giustificare la decisione assunta dalla Amministrazione, non occorrendo, dunque, procedere all'esame delle ulteriori doglianze in quanto inidonee a sovvertire l'esito del giudizio di primo grado.

V. – L'appello, pertanto, è infondato e deve essere respinto.

VI. – Le spese processuali seguono la soccombenza ed avuto riguardo ai parametri di cui al D.M. 55/2014, aggiornati con il D.M. 37/2018 e con il D.M. 147/2022, nonché all'attività difensiva svolta in giudizio dalle parti, devono liquidarsi a carico dell'appellante ed in favore dell'Amministrazione appellata in € 4.000,00 oltre rimborso forfettario al 15,00% come per legge.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese processuali sostenute dal - OMISSIS- nel presente grado di giudizio che si liquidano nella misura complessiva di € 4.000,00 oltre rimborso forfettario al 15,00% come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti in causa e delle persone fisiche menzionate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Maurizio Antonio Pasquale Francola

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

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