

Anche la transazione, perfezionata a seguito di un pregresso rapporto contrattuale, rientra tra gli obblighi dichiarativi di un'impresa.

di Arturo Levato

Data di pubblicazione: 2-3-2017

1) La circostanza che l'art. 38, comma 1, lett. f) D. Lgs. 163/2006 stabilisca che la stazione appaltante possa accertare "con qualunque mezzo" l'errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale, se rimette alla discrezionalità dell'Amministrazione la valutazione circa l'inaffidabilità dell'impresa, attribuendo alla stazione appaltante la facoltà di valutare, in rapporto alle esigenze del contratto che si andrà a stipulare, l'effettiva valenza dell'errore professionale precedentemente commesso, implica l'obbligo di dichiarazione da parte dell'impresa partecipante degli errori commessi nell'esercizio dell'attività professionale.

2) L'esclusione per le ipotesi del grave errore nell'esercizio dell'attività professionale di cui alla citata lett. f) non assume carattere sanzionatorio, inserendosi in un giudizio prognostico della corretta esecuzione dell'appalto.

3) La mancanza di tipizzazione da parte dell'ordinamento delle fattispecie rilevanti, non attribuisce alcun filtro sugli episodi di "errore grave" all'impresa partecipante, la quale è tenuta a portare a conoscenza della stazione appaltante ogni evenienza di risoluzione o rescissione contrattuale anche non giudiziale, quand'anche transatto, essendo rimessa alla stazione appaltante la valutazione in relazione al nuovo appalto da affidare.

4) Anche la transazione, a prescindere dal carattere novativo o meno della stessa e dalle problematiche connesse alla corretta qualificazione giuridica dell'atto, deve essere portata a conoscenza, in quanto non necessariamente essa si traduce in un accertamento della mancanza di inadempimento.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 959 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: M.I.A. Multiservizi Igiene Ambientale S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Fortunato Magnelli C.F. MGNMFR82P05D086U, con domicilio eletto presso Valerio Donato in Catanzaro, via Daniele, 30;

contro

Comune di Praia A Mare, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Agostino Mainente C.F. MNNGTN62S20H703R, Enrico Romano C.F. RMNNRC66P07B696O, con domicilio eletto presso Francesco Sacchi in Catanzaro, via Iannoni, 43;

Comune di Praia A Mare - Centrale Unica Committenza Praia A Mare - Diamante - Belvedere Marittimo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Romano C.F. RMNNRC66P07B696O, con domicilio eletto presso Francesco Sacchi in Catanzaro, via Iannoni, 43;

nei confronti di

Ca.Ma. S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Ugo Vetere C.F. VTRGUO69L28A773X, con domicilio eletto presso il suo studio in Santamaria Del Cedro, Fraz.Marcellinara - via Matisse N.1;

per l'annullamento

della determinazione reg. gen. 804 del 15/6/2016 di aggiudicazione definitiva procedura aperta affidamento servizio ritiro container - trasporto e smaltimento r.s.u. in discarica autorizzata - fornitura container scarrabili

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Praia A Mare e di Comune di Praia A Mare - Centrale Unica Committenza Praia A Mare - Diamante - Belvedere Marittimo e di Ca.Ma. S.a.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il dott. Raffaele Tuccillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso la M.I.A. Multiservizi Igiene Ambientale s.r.l. chiedeva di annullare la determinazione con cui era stata aggiudicata alla controinteressata la procedura aperta per l'affidamento del servizio relativo al ritiro container, trasporto e smaltimento dei rifiuti solido urbani in discarica autorizzata, fornitura container scarrabili, di tutti gli atti indicati in ricorso, nonché di dichiarare l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla pubblica amministrazione di accertare il diritto della ricorrente all'aggiudicazione del contratto e di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti chiedeva di annullare la comunicazione effettuata all'Anac ai fini dell'inserimento nel casellario informativo, delle esclusioni dalle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e di ogni altro atto presupposto e consequenziale come indicato in ricorso.

Si costituiva il Comune di Praia a Mare chiedendo di rigettare il ricorso.

Si costituiva la controinteressata chiedendo di rigettare il ricorso.

2. Il ricorso proposto non può trovare accoglimento.

Si precisa che la controversia in oggetto riguarda una procedura aperta per l'affidamento del servizio relativo al ritiro container, trasporto e smaltimento dei rifiuti solido urbani in discarica autorizzata, fornitura container scarrabili. La ricorrente, originariamente prima classificata e aggiudicataria provvisoria della gara, impugna il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione in via definitiva alla controinteressata.

2.1. Le modalità operative della stazione appaltante non appaiono idonee a inficare la validità dell'aggiudicazione definitiva. L'eventuale accertamento di una causa di esclusione della concorrente comporta e determina la doverosità del comportamento da parte dell'amministrazione nel senso della esclusione della concorrente o dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria. Nel caso di specie, a prescindere dalla fonte della notizia, proveniente da una segnalazione e produzione della relativa documentazione da parte della controinteressata, l'eventuale accertamento di una violazione di legge o della lex specialis non può che comportare l'esclusione della concorrente. Ne discende che l'eventuale vizio abbia carattere solo procedimentale e sia inidoneo a incidere sulla validità del provvedimento, occorrendo accertare nel merito la sussistenza dei presupposti per l'adozione dello stesso. Ciò premesso la stazione appaltante è senz'altro titolare del potere di provvedere in autotutela, tanto più che la stessa ha rappresentato di aver acquisito d'ufficio la documentazione in oggetto presso gli enti pubblici di riferimento.

Allo stesso modo il provvedimento con il quale è stata aggiudicata definitivamente la gara alla controinteressata, di carattere doveroso, e l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria descrivono e presuppongono l' esclusione dalla gara della ricorrente, come emerge dalla

motivazione del provvedimento in questione con il quale sono giustificati e indicati i motivi che hanno comportato all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria. Il responsabile del procedimento come può aggiudicare provvisoriamente sulla base delle valutazioni della commissione giudicatrice ugualmente ha il potere di procedere al relativo annullamento, cui ne deriva, in via doverosa, l'aggiudicazione in favore della seconda classificata, in conformità alle previsioni della lex specialis.

2.2. Nel merito l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria risulta fondato sulla mancata dichiarazione di precedenti gravi violazioni poste in essere da parte della ricorrente in precedenti contratti con pubbliche amministrazioni. In particolare, nel provvedimento impugnato si evidenzia che la ricorrente ha reso una dichiarazione non corrispondente ai fatti accertati a seguito dell'istruttoria posta in essere, avendo dichiarato di non aver mai ricevuto nessuna rescissione contrattuale a causa di avvenuti disservizi nei confronti di un ente pubblico.

Nel provvedimento si evidenzia ancora che il Comune di San Nicola Arcella si era determinato alla risoluzione anticipata del contratto di appalto descritto nel medesimo provvedimento, con incameramento della cauzione in considerazione dell'insieme delle inottemperanze della odierna ricorrente che costituivano grave inadempimento da parte dell'appaltatore, rescindendo il contratto di appalto. La medesima vicenda era poi stata oggetto di un contratto di transazione.

Inoltre, il Comune di Santa Maria del Cedro aveva, con delibera della giunta comunale n. 31 del 17.4.2015 deliberato di revocare l'affidamento del servizio alla ricorrente per inadempimenti descritti nel medesimo atto depositato nel fascicolo di parte ricorrente.

A prescindere dalla idoneità dei citati fatti a integrare il requisito della gravità dell'inadempimento, sul quale permane la discrezionalità tecnica della stazione appaltante, resta il fatto che la relativa valutazione è di competenza esclusiva della pubblica amministrazione e la mancata descrizione dei fatti stessi, in quanto idonea a descrivere una rappresentazione della realtà non conforme al vero, è sufficiente per legittimare l'esclusione della ricorrente.

L'art. 38, comma 1, lett. f) del d. lgs. 163/06 stabilisce che *“Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi...i soggetti che...secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova dalla stazione appaltante...”*.

La circostanza che la disposizione in questione stabilisca che la Stazione Appaltante possa accertare “con qualunque mezzo” l'errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale se rimette alla discrezionalità dell'Amministrazione la valutazione circa l'inaffidabilità dell'impresa attribuendo alla stazione appaltante la facoltà di valutare in rapporto alle esigenze del contratto che si andrà a stipulare, l'effettiva valenza dell'errore professionale precedentemente commesso dall'impresa, implica l'obbligo di dichiarazione da

parte dell'impresa partecipante degli errori commessi nell'esercizio dell'attività professionale.

In tale prospettiva viene in evidenza che la *ratio* della norma risiede nell'esigenza di assicurare l'affidabilità di chi si propone quale contraente, requisito che si ritiene effettivamente garantito solo se si allarga il panorama delle informazioni, comprendendo anche le evenienze patologiche contestate da altri committenti.

A tale orientamento si conforma anche l'ANAC secondo la quale la rilevanza dell'errore grave non è circoscritta ai casi occorsi nell'ambito di rapporti contrattuali intercorsi con la stazione appaltante che bandisce la gara, ma attiene indistintamente a tutta la precedente attività professionale dell'impresa, in quanto elemento sintomatico della perdita del requisito di affidabilità e capacità professionale ed influente sull'idoneità dell'impresa a fornire prestazioni che soddisfino gli interessi di rilievo pubblico che la stazione appaltante persegue.

La normativa comunitaria si atteggia nello stesso senso, atteso che l'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE, par. 4 lett. c) e g), nel disciplinare le ipotesi di "gravi illeciti professionali" e di "carenze nell'esecuzione" (analoghi ai concetti di "errore grave" e di "negligenza e malafede" utilizzati dal legislatore interno) specifica, ora, che esse devono riguardare un precedente contratto d'appalto pubblico o un contratto di appalto con un ente aggiudicatore senza alcuna "separazione tra l'ipotesi in cui le stesse si siano verificate nei confronti della medesima o di una diversa stazione appaltante, rispetto a quella nei cui confronti sorge il relativo obbligo dichiarativo".

Corollario di tale prospettazione è che anche in relazione alle clausole di esclusione di cui alla lettera f) cit. vige la regola – valevole anche per altre condizioni di cui all'art. 38 – secondo la quale la gravità dell'evento è ponderata dalla stazione appaltante, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiarare lo stesso ed a rimettersi alla valutazione della stazione appaltante (detta valutazione – se illogica o immotivata – potrà essere censurata innanzi l'autorità giudiziaria, mentre la mancata esternazione di un evento, anche se poi ritenuto non grave, comporta, di norma, l'esclusione dalla gara specifica e la comunicazione degli atti all'ANAC per l'eventuale provvedimento di sospensione dalle gare sino ad un anno, il tutto ai sensi e per gli effetti del comma 1 *ter* dell'art 38 cit.).

In conclusione, la *ratio* della lettera f), comma 1 dell'articolo 38 del d. lgs. n. 163/2006 è quella di consentire alla stazione appaltante di valutare la rilevanza del comportamento tenuto dall'impresa partecipante nell'esercizio della attività professionale, ai fini del buon esito dell'appalto da affidare.

Ne consegue che la esclusione per le ipotesi del grave errore nell'esercizio dell'attività professionale di cui alla lettera f) del comma 1 dell'articolo 38, d. lgs. n. 163/2006 non assume carattere sanzionatorio, inserendosi in un giudizio prognostico della corretta esecuzione dell'appalto.

In tale contesto, la mancanza di tipizzazione da parte dell'ordinamento delle fattispecie rilevanti, non attribuisce alcun filtro sugli episodi di "errore grave" all'impresa partecipante, la quale è tenuta a portare a conoscenza della stazione appaltante ogni episodio di risoluzione o

rescissione contrattuale anche non giudiziale, quand'anche transatto, essendo rimessa alla stazione appaltante la valutazione in relazione al nuovo appalto da affidare (Cons. St. 1412/2016).

In conformità ai moltissimi precedenti giurisprudenziali (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 25 febbraio 2015, n. 943; 14 maggio 2013, n. 2610; IV, 4 settembre 2013, n. 4455; III, 5 maggio 2014, n. 2289) deve precisarsi l'obbligo del partecipante ad una pubblica gara di mettere a conoscenza la stazione appaltante delle vicende pregresse (negligenze ed errori) o fatti risolutivi occorsi in precedenti rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni.

La ricorrente non ha portato a conoscenza della stazione appaltante i fatti in questione e tale omissione, adeguatamente descritta nel provvedimento impugnato, è idonea a integrare l'obbligo motivazionale gravante sulla stazione appaltante. Come precisato dalla giurisprudenza anche la transazione, a prescindere dal carattere novativo o meno della stessa e dalle problematiche connesse alla corretta qualificazione giuridica dell'atto, deve essere portata a conoscenza, in quanto non necessariamente essa si traduce in un accertamento della mancanza di inadempimento (circostanza, in realtà, nel caso di specie, non risultante dalla lettura dell'atto). Ugualmente l'art. 38 recita "*secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara*"; ne discende che anche anteriormente alla formale stipulazione del contratto, il comportamento dell'operatore può tradursi in un inadempimento suscettibile di rilevare ai fini della valutazione richiesta dall'art. 38.

Tali circostanze, come precisato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata (cfr. Cons. St. 1412/2016) sono sussumibili nell'ambito della fattispecie descritta dall'art. 38, con la conseguenza che un'eventuale disapplicazione della clausola del bando più gravosa quanto all'onere comunicativo, non potrebbe sortire alcuna conseguenza sulla controversia in oggetto. Si precisa che l'ente locale rientra pacificamente tra gli enti pubblici.

Ne discende la legittimità dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente. Va, infatti, ribadito che non sussiste per l'impresa partecipante ad una gara la facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo al contrario l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, spettando alla stazione appaltante il momento valutativo. Ne consegue che non sussiste alcuna discrezionalità o filtro valutativo del dichiarante il quale è tenuto a portare a conoscenza della stazione appaltante di tutti gli episodi relativi a risoluzioni o rescissioni intervenute nei rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni.

La citata omissione dichiarativa è sufficiente per escludere il concorrente con la conseguenza che resta assorbito l'esame della sussistenza o meno di un grave inadempimento posto in essere dalla ricorrente stessa, esame d'altro canto di spettanza della pubblica amministrazione, sindacabile dall'autorità giudiziaria solo nel caso in cui ecceda la ragionevolezza tecnica. Né residua spazio per la nuova normativa introdotta dal codice degli appalti del 2016, di carattere innovativo rispetto alla normativa in esame.

Ugualmente la sola comunicazione del fatto all'Anac non determina di per sé un pregiudizio per la ricorrente. Le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere le circostanze di cui in

oggetto all'autorità, spettando poi alla stessa valutare la sussistenza o meno dei presupposti per provvedere alla relativa iscrizione.

2.3. Per quanto concerne il soccorso istruttorio, il d.l. n. 90/2014 ha aggiunto all'articolo 38 del codice dei contratti pubblici il comma 2 *bis*, stabilendo, nel caso di mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive, la possibilità di integrare o regolarizzare le dichiarazioni necessarie, previo invito della stazione appaltante e dietro pagamento di una sanzione pecuniaria stabilita nel bando di gara e all'articolo 46 il comma 1 *ter* estendendo l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2 *bis*, a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara. Malgrado la generalizzazione dell'istituto del soccorso istruttorio, non si ritiene, in base ad una interpretazione letterale delle nuove disposizioni, che il soccorso istruttorio possa essere utilizzato laddove non è contestata la mancanza o l'incompletezza della dichiarazione, ma l'aver reso dichiarazione "non veritiera". Nel caso, infatti, la ricorrente non solo non ha dichiarato i fatti in questione, ma ha reso dichiarazione di senso opposto, dichiarando di non aver subito contestazioni nel corso di altri rapporti contrattuali con le amministrazioni pubbliche.

Non v'è spazio, quindi, per il soccorso istruttorio cui può e deve farsi applicazione per i casi di mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive con la possibilità di integrare o regolarizzare le dichiarazioni necessarie, mentre nel caso di specie la dichiarazione ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera f) del d. lgs. n. 163/2006 è stata resa ma non corrispondente alla realtà dei fatti. La fattispecie della dichiarazione "non veritiera" in quanto priva della doverosa menzione di eventi la cui valenza ostativa alla instaurazione di un rapporto contrattuale è riservata alla stazione appaltante rimane fuori dalla sanatoria introdotta dall'articolo 38, comma 1 *ter* del d. lgs. n. 163/2006, in quanto non v'è la mancanza o la carenza, bensì la diversa fattispecie di dichiarazione non veritiera, con le conseguenze previste dal codice dei contratti pubblici per l'ipotesi di falsa dichiarazione che resta confermata anche in vigore della novella introdotta dal d.l. n. 90/2014 (anche l'ANAC, con la determinazione 8 gennaio 2015 n. 1, nell'interpretare le novità introdotte dal d.l. n. 90/2014 ha affermato che il soccorso istruttorio non può, in ogni caso, essere strumentalmente utilizzato per l'acquisizione, in gara, di un requisito o di una condizione di partecipazione, mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta).

Non sussistono in conseguenza margini per fare applicazione del soccorso istruttorio a fronte di dichiarazione non veritiera effettuata dal concorrente.

2.4. Il rigetto del ricorso principale comporta anche il rigetto del ricorso per motivi aggiunti proposto da parte ricorrente e delle ulteriori domande dalla stessa formulate. Si precisa che le stazioni appaltanti, anche a prescindere dalla impugnabilità della comunicazione e dalla concreta lesività della stessa (negat ad esempio da Tar Milano n. 719 del 2016), hanno l'obbligo di procedere alle comunicazioni all'Anac in ipotesi di tal guisa, ferme le valutazioni di competenza dell'Anac.

3. Le peculiarità della questione oggetto di lite, la sussistenza di diversi orientamenti su alcune delle questioni oggetto della stessa e la parziale novità delle stesse giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario

Raffaele Tuccillo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaele Tuccillo

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

Guida alla lettura.

L'annotata pronuncia si sofferma sulla portata dell'obbligo dichiarativo gravante sulle imprese -ai sensi del previgente art. 38, comma 1, lett. f) D. Lgs. 163/2006- circa eventuali, pregresse inadempienze nei rapporti contrattuali con soggetti pubblici.

Nello specifico, una società -originariamente aggiudicataria provvisoria- impugna l'assegnazione di una commessa pubblica per l'affidamento del servizio relativo al ritiro, trasporto e smaltimento dei rifiuti solido urbani.

Il Collegio disattende tuttavia il gravame.

All'uopo, rileva preliminarmente come l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria sia fondato sulla mancata dichiarazione di gravi violazioni della ricorrente in precedenti contratti

con pubbliche amministrazioni.

La deducente, in particolare, risulta aver reso *“una dichiarazione non corrispondente ai fatti accertati a seguito dell’istruttoria, avendo sostenuto di non aver mai ricevuto nessuna rescissione contrattuale a causa di avvenuti disservizi nei confronti di un ente pubblico”*, mentre dall’acquisita documentazione emergeva che la stessa, a seguito di un grave inadempimento, aveva concluso una transazione con una p.a. aggiudicataria.

Evidenzia quindi il T.a.r. che *“a prescindere dalla idoneità dei fatti a integrare il requisito della gravità dell’inadempimento, sul quale permane la discrezionalità tecnica della stazione appaltante, resta il fatto che la relativa valutazione è di competenza esclusiva della pubblica amministrazione e la mancata descrizione dei fatti stessi, in quanto idonea a rappresentare una realtà non conforme al vero, è sufficiente per legittimare l’esclusione della ricorrente”*.

E proprio la circostanza che la disposizione in questione conferisca il potere alla stazione appaltante di accertare *“con qualunque mezzo”* l’errore grave commesso nell’esercizio dell’attività professionale ad opera delle imprese partecipanti postula, a monte, l’obbligo in capo a queste ultime di dichiarare gli errori commessi nel corso dell’esecuzione di un contratto.

In tale prospettiva *“viene in evidenza che la ratio della norma risiede nell’esigenza di assicurare l’affidabilità di chi si propone quale contraente, requisito che si ritiene effettivamente garantito solo se si allarga il panorama delle informazioni, comprendendo anche le evenienze patologiche contestate da altri committenti”*, in consonanza con quanto sostenuto anche dall’ANAC, cosicché *“l’esclusione per le ipotesi del grave errore nell’esercizio dell’attività professionale... non assume carattere sanzionatorio, inserendosi in un giudizio prognostico della corretta esecuzione dell’appalto”*.

Ne deriva che *“la mancanza di tipizzazione da parte dell’ordinamento delle fattispecie rilevanti, non attribuisce alcun filtro sugli episodi di “errore grave” all’impresa partecipante, la quale è tenuta a portare a conoscenza della stazione appaltante ogni episodio di risoluzione o rescissione contrattuale anche non giudiziale, quand’anche transatto, essendo rimessa alla stazione appaltante la valutazione in relazione al nuovo appalto da affidare”*.

In tale contesto, pertanto, *“anche la transazione, a prescindere dal carattere novativo o meno della stessa e dalle problematiche connesse alla corretta qualificazione giuridica dell’atto, deve essere portata a conoscenza, in quanto non necessariamente essa si traduce in un accertamento della mancanza di inadempimento”*.

A fronte dell’accertata violazione dell’obbligo dichiarativo da parte dell’originaria aggiudicataria provvisoria, non può, infine, trovare applicazione il soccorso istruttorio.

Infatti, la disciplina introdotta dal D.L. n. 90/2014, malgrado abbia comportato la generalizzazione dell’istituto, non può estendersi laddove sia in discussione non la mancanza o l’incompletezza della dichiarazione, ma piuttosto l’aver reso, come nella fattispecie, una dichiarazione *“non veritiera”*.

In argomento, da ultimo, giova osservare che il nuovo regime giuridico contenuto nell'art. 80, comma 5, D. Lgs. n. 50/2016 impone alla stazione appaltante di dimostrare che la gravità dell'illecito professionale, da cui scaturisce la statuizione espulsiva, sia tale da porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità dell'impresa concorrente.

In aderenza al contenuto precettivo della menzionata disposizione, tale dimostrazione deve però avvenire con mezzi adeguati, tra i quali rientrano *"... le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione"*.

Secondo il Tar [Calabria -sent. 19 dicembre 2016, n. 2522](#), in questa rivista- **la modificazione del vigente testo normativo** *"rispetto alla precedente formulazione -art. 38, lett. f), D. Lgs. n. 163/2006- implica che l'accertamento in ordine alla esistenza della violazione debba essere effettuato sulla base delle indicazioni contenute nella medesima disposizione"*.