

Le precedenti esclusioni per irregolarità fiscali medio tempore sanate non costituiscono gravi illeciti professionali da dichiarare

di Umberto Frangipane

Data di pubblicazione: 19-11-2018

1. Una precedente esclusione per irregolarità fiscale non può assumere rilievo, quale motivo di esclusione, in termini di grave illecito professionale, e quindi circostanza da dichiarare, atteso che, diversamente opinando, si realizzerebbe una indefinita protrazione di efficacia, “a strascico”, delle violazioni relative all’obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse, laddove l’art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 riconosce efficacia escludente alla partecipazione alla gara solamente sino al momento in cui il concorrente non provveda alla regolarizzazione della propria posizione, od anche ottenga la rateizzazione del debito tributario e sia in regola con i relativi pagamenti.

Guida alla lettura

La decisione del Consiglio di Stato si concentra sulla legittimità di un’esclusione di una ditta da una gara per non avere quest’ultima dichiarato, nel corso della gara stessa, alcune precedenti esclusioni disposte in suo danno in relazione agli affetti di un’irregolarità fiscale *medio tempore* rimossa e in relazione alle quali l’ANAC non aveva ravvisato gli estremi per procedere all’iscrizione nel casellario informatico ai sensi e con gli effetti di cui all’art. 80, comma 5, lettera f-ter) e di cui al comma 12, d.lgs. 50/2016.

Il Collegio ha ritenuto, in primo luogo, che una precedente esclusione per irregolarità fiscale non potesse assumere rilievo, quale motivo di esclusione, in termini di grave illecito professionale, e quindi circostanza da dichiarare, atteso che, diversamente opinando, si verrebbe a realizzare una indefinita protrazione di efficacia, “a strascico”, delle violazioni relative all’obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse, laddove l’art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 riconosce efficacia escludente alla partecipazione alla gara solamente sino al momento in cui il concorrente non provveda alla regolarizzazione della propria posizione, od anche ottenga la rateizzazione del debito tributario e sia in regola con i relativi pagamenti.

Oltretutto, anche laddove l’appellante avesse dichiarato la pregressa esclusione, la stazione appaltante non avrebbe potuto tenerne conto ai fini escludenti sia perché tale circostanza non era qualificabile *ex se* quale grave illecito professionale, sia perché essa risultava priva del carattere dell’attualità. Carattere richiesto dall’articolo 80, comma 5, lettera c), d.lgs. 50/2016.

In relazione alle fattispecie che qui vengono in rilievo, il Collegio ha ritenuto superato il proprio pregresso orientamento^[1] – formatosi nella vigenza dell’articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 – secondo cui graverebbe sul concorrente l’obbligo di rappresentare alla stazione appaltante qualunque circostanza o informazione suscettibile di incidere sulla gara (quand’anche non qualificabile *ex se* come ‘grave illecito professionale’) e secondo cui la mancata dichiarazione di tali circostanze e informazioni rivelerebbe di per sé la scarsa affidabilità professionale del concorrente.

In conclusione, il Consiglio di Stato, riconducendo a sistema le richiamate previsioni^[2] ne ha tratto il seguente quadro ricostruttivo: *i)* nel caso in cui al concorrente siano imputabili dichiarazioni false o fuorvianti - ovvero radicali omissioni – idonee ad influenzare il corretto svolgimento della gara o i suoi esiti, la stazione appaltante procede ad escludere dalla gara il concorrente; *ii)* nel caso di false dichiarazioni o di falsa documentazione prodotte in gara da parte del concorrente, la stazione appaltante – oltre a disporre l’esclusione – procederà a segnalare l’accaduto all’ANAC la quale, al ricorrere delle condizioni di cui all’articolo 80, comma 12 (con particolare riguardo alla gravità del fatto e all’elemento psicologico), procederà a disporre l’iscrizione del concorrente nel casellario informatico, in tal modo precludendo la partecipazione alle gare per un periodo massimo di due anni, decorso il quale l’iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia; *iii)* l’iscrizione dell’impresa nel casellario informatico nei casi di cui al richiamato comma 12 per avere essa presentato false dichiarazioni o falsa documentazione in una precedente gara preclude la partecipazione ad ulteriori e successive gare di appalto, per l’intero periodo dell’iscrizione (in tal senso il comma 5, lettera *f-ter*).

Dal richiamato quadro ricostruttivo emerge, secondo i giudici di Palazzo Spada, che la preclusione alla partecipazione alle gare per effetto della produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione resti confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell’esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dall’esclusione da ulteriori e successive gare (ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l’iscrizione dell’impresa nel casellario informatico nelle ipotesi e con i limiti di cui al comma 5, lettera *f-ter*) e di cui al comma 12 dell’articolo 80).

Resta, invece, preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente ai fini escludenti la condotta di un concorrente il quale abbia prodotto false dichiarazioni o falsa documentazione nell’ambito di una precedente gara e non sia stato iscritto nel casellario informatico dell’Autorità. Resta naturalmente salva l’ipotesi escludente relativa al caso in cui, al momento rilevante ai fini della successiva procedura, perduri la circostanza escludente cui si riferiva l’originaria falsità (ad es.: la situazione di irregolarità fiscale o contributiva inizialmente dichiarata come sussistente – ma in realtà non posseduta -).

^[1] *Ex multis*, di recente, Consiglio di Stato, sez. V, 24.09.2018, n. 5500

[2] Art. 80, comma 5, lettera f-ter) e comma 12, d.lgs. 50/2016.

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2363 del 2018, proposto dalla Global Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfonso Capotorto, Ciro Sito e Riccardo Moschetta, domiciliato ai sensi dell'articolo 25 del cod. proc. amm. presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Maddaloni, non costituito in giudizio

nei confronti

Cooperativa Antevorta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Campania, Sezione VIII, n. 1146/2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Cooperativa Antevorta e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 luglio 2018 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato Sito, l'avvocato dello Stato Fedeli e l'avvocato Tozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata, in qualità di Stazione unica appaltante, in data 12 aprile 2016 indiceva una gara per l'affidamento del servizio di *“refezione scolastica per il periodo 2017/2019 (per complessivi 16 mesi scolastici) nel Comune di Maddaloni”*, cui partecipavano tre operatori economici, tra cui la Società Global Service S.r.l. (nel proseguo “Global Service”), odierna appellante, e la società Antevorta Soc.Coop. a r.l. (di seguito “Antevorta”), controinteressata.

La Global Service veniva ammessa sia alla fase dell'apertura della busta “B — Offerta Tecnica” tenutasi in data 10 ottobre 2017, sia alle successive sedute per l'attribuzione del punteggio alle proposte tecniche presentate dai concorrenti.

In data 18 ottobre 2017, la società Antevorta inviava alla Stazione Appaltante una segnalazione in merito alla sussistenza in capo alla ricorrente della causa di esclusione di cui all'art.80, comma 5, lettera c) del decreto legislativo n. 50 del 2016, con contestuale richiesta di estromissione della stessa dalla gara.

A seguito di approfondimenti, la Commissione giudicatrice rilevava l'omessa comunicazione da parte della ricorrente del fatto di essere stata esclusa da due precedenti procedure di gara, con conseguente revoca delle aggiudicazioni, indette dal Comune di Castel Madama e dal Comune di Sant'Arpino, come precedentemente accertato dal T.A.R. – Campania con sentenza n. 4532/2017.

Nella seduta pubblica di gara espletata in data 8 novembre 2017, la Commissione giudicatrice procedeva quindi ad escludere l'odierna ricorrente; di tale misura veniva dato atto nell'«avviso in materia di trasparenza» ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e altresì data comunicazione alla ditta esclusa con nota in data 9 novembre 2017.

Successivamente la Stazione Appaltante, con nota in data 29 novembre 2017, rigettava la richiesta della ricorrente di riesame in autotutela delle pregresse determinazioni; al contempo l'aggiudicazione del servizio veniva proposta in favore della Cooperativa Antevorta.

Avverso detta esclusione la Global Service ha presentato ricorso dinanzi al T.A.R. Campania il quale, con l'appellata sentenza n. 1146/2018, lo ha respinto.

Tale pronuncia è stata impugnata in appello dalla Global Service per i seguenti motivi:

Error in iudicando violazione dell'art. 80, comma 4, 5 ter, lett. c) ed f) dlgs 50/2016 nonché comma 12;

Error in iudicando. violazione e falsa applicazione art. 80 d.lgs. 50/16 del 18/4/16. violazione e falsa applicazione dei principi in tema di regolarità fiscale e di massima partecipazione alle gare pubbliche.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e l'aggiudicataria Cooperativa Antevorta i quali hanno concluso nel senso del rigetto del ricorso.

All'udienza del 26 luglio 2018 la causa è stata rimessa in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei servizi di refezione scolastica (la quale aveva partecipato alla gara indetta dal Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata, in qualità di Stazione unica appaltante per l'aggiudicazione del servizio di refezione per tre anni nel Comune di Maddaloni) avverso la sentenza del T.A.R. della Campania con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui è stata disposta la sua esclusione dalla gara per un'omissione dichiarativa ritenuta ostativa ai sensi dell'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

2. Con il primo motivo di appello la Global Service lamenta che, nel rendere la sentenza di primo grado, il Tribunale amministrativo abbia fatto cattivo governo delle previsioni di cui all'articolo 80, comma 5, lettere c) ed f-ter) e comma 12 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*'Codice dei contratti pubblici'*).

In particolare, il primo Giudice avrebbe omesso di considerare che la mancata dichiarazione di una precedente esclusione (*rectius*: della revoca di un'aggiudicazione) in relazione a un inadempimento di natura fiscale determinerebbe conseguenze differenziate, in quanto:

- nell'ambito della gara in cui la falsa o omessa dichiarazione è stata realizzata, tale circostanza determinerebbe una valenza immediatamente escludente

- al contrario, in relazione a gare ulteriori e diverse, la falsa o omessa dichiarazione potrebbe rilevare soltanto nel caso – che qui non ricorre – in cui la circostanza sia stata apprezzata dall'ANAC ai sensi del comma 12 del medesimo articolo 80 e ritenuta meritevole dell'esclusione da ulteriori procedure.

Secondo l'appellante quindi, l'esclusione dalla procedura non risulterebbe in alcun modo giustificata in quanto: *i)* è pacifico in atti che, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara all'origine dei fatti di causa, l'appellante versasse in una situazione di piena regolarità fiscale (avendo regolato *secundum legem* tutte le pregresse inadempienze); *ii)* è parimenti pacifico in atti che, al momento della presentazione della domanda di partecipazione, l'appellante non fosse stata attinta da alcun provvedimento preclusivo da

parte dell'ANAC, in tal modo restando escluso sia qualunque ulteriore obbligo dichiarativo, sia la possibilità di disporre l'esclusione per omessa dichiarazione di una precedente esclusione.

In secondo luogo l'appellante contesta la statuizione del primo Giudice secondo cui la previsione legale di cui all'articolo 80, comma 5, lettera f-ter) (relativa all'esclusione in caso di iscrizione nel casellario informatico ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara) non escluderebbe il concomitante obbligo per i concorrenti di dichiarare la sussistenza di qualunque ulteriore circostanza idonea ad incidere sugli esiti della gara (obbligo finalizzato a consentire alla stazione appaltante di svolgere un'autonoma valutazione in ordine alla gravità di tali circostanze, anche a prescindere dalla valutazione che ne abbia fatto l'Autorità di settore).

In definitiva l'appellante contesta l'affermazione del primo Giudice secondo cui l'esclusione conseguente all'iscrizione nel casellario informatico ANAC per il caso di false dichiarazioni rese in gara (articolo 80, comma 5, lettera f-ter)) non si sostituirebbe – ma si aggiungerebbe – all'ulteriore causa di esclusione derivante dalla violazione dell'obbligo di dichiarare alla stazione appaltante qualunque pregressa circostanza valutabile ai fini della complessiva attendibilità del concorrente (articolo 80, comma 5, lettera c)), irrilevante essendo che tale circostanza sia stata o meno iscritta nel casellario informatico.

L'appellante, in definitiva, contesta la correttezza della tesi del primo Giudice trasfusa nella formula secondo cui *“l'una [causa di esclusione] non esclude l'altra”*.

3. L'appello è fondato.

4. In punto di fatto occorre premettere alcune circostanze rilevanti ai fini del decidere.

In primo luogo risulta che il Comune di Castel Madama e il Comune di Sant'Arpino hanno disposto in danno dell'appellante la revoca di alcune aggiudicazioni per non avere l'appellante dichiarato in gara una pregressa situazione di irregolarità ai fini fiscali.

In secondo luogo risulta agli atti di causa che l'ANAC non abbia disposto in danno dell'appellante l'iscrizione al casellario informatico ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera f-ter) e comma 12 per aver reso – con dolo o colpa grave – false dichiarazioni ovvero per aver presentato in gara falsa documentazione.

In terzo luogo non risultano a carico dell'appellante gravi illeciti professionali (articolo 80, comma 5, lettera c)) nella forma delle *“significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione”*, né risulta che in suo danno siano state disposte condanne al risarcimento del danno *“od altre sanzioni”* ai sensi della medesima disposizione.

E' infine pacifico in atti che, al termine di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione, l'odierna appellante non versasse in alcuna situazione di irregolarità fiscale rilevante ai fini del comma 4 dell'articolo 80 (*i.e.*: per aver commesso *“violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato [di*

stabilimentoj’.

E’ quindi centrale ai fini del decidere se l’appellante dovesse essere esclusa dalla gara per non aver dichiarato in gara alcune precedenti esclusioni disposte in suo danno in relazione agli affetti di un’irregolarità fiscale medio tempore rimossa e in relazione alle quali l’ANAC non aveva ravvisato gli estremi per procedere all’iscrizione nel casellario informatico ai sensi e con gli effetti di cui al comma 5, lettera f-ter) e di cui al comma 12.

5.1. Il Collegio ritiene in primo luogo che una precedente esclusione per irregolarità fiscale non possa assumere rilievo, quale motivo di esclusione, in termini di grave illecito professionale, e quindi circostanza da dichiarare, atteso che, diversamente opinando, si realizzerebbe una indefinita protrazione di efficacia, “a strascico”, delle violazioni relative all’obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse, laddove l’art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 riconosce efficacia escludente alla partecipazione alla gara solamente sino al momento in cui il concorrente non provveda alla regolarizzazione della propria posizione, od anche ottenga la rateizzazione del debito tributario e sia in regola con i relativi pagamenti. Come si è osservato, del resto, è pacifico in atti che l’odierna appellante fosse in regola con gli obblighi di natura fiscale al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara.

Ora, premesso che (al momento rilevante ai fini della gara per cui è causa) l’appellante versava in situazione di regolarità fiscale, non può ammettersi che in suo danno potesse militare la preclusione derivante da una precedente esclusione disposta in ragione di una pregressa irregolarità *medio tempore* rimossa.

Oltretutto, anche laddove l’appellante avesse dichiarato la pregressa esclusione, la stazione appaltante non avrebbe potuto tenerne conto ai fini escludenti sia perché tale circostanza non era qualificabile *ex se* quale grave illecito professionale, sia perché essa risultava priva del carattere dell’attualità.

5.2. Oltre a questo primo profilo di ordine sistematico, milita, sul piano interpretativo, in favore dell’assunto di parte appellante, anche la circostanza per cui l’articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici - per quanto norma di non agevole esegesi stante la disomogeneità delle fattispecie contemplate - sembra comunque permeata da una nozione di attualità dell’illecito, nel senso di anettere rilievo ai soli fatti commessi in un arco temporale tale da fare ritenere effettivamente vulnerato il rapporto fiduciario con il concorrente.

E’, questa, un’evenienza non predicabile per la irregolarità tributaria in ragione di quanto già esposto, ed in definitiva per il fatto che la stessa deve sussistere al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura di gara per essere ragione di esclusione dalla medesima. Ne consegue che una pregressa esclusione per irregolarità fiscale non deve essere dichiarata in altra gara allorché tale condizione sia stata superata al momento della presentazione della domanda di partecipazione.

In relazione alle fattispecie che qui vengono in rilievo non è quindi più predicabile il progresso orientamento – formatosi nella vigenza dell’articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006

– secondo cui graverebbe sul concorrente l’obbligo di rappresentare alla stazione appaltante qualunque circostanza o informazione suscettibile di incidere sulla gara (quand’anche non qualificabile *ex se* come ‘grave illecito professionale’) e secondo cui la mancata dichiarazione di tali circostanze e informazioni rivelerebbe di per sé la scarsa affidabilità professionale del concorrente.

5.3. Si osserva poi che non può pervenirsi a conclusioni diverse da quelle appena indicate neppure aderendo all’orientamento secondo cui il comma 5, lettera c) non comporta una preclusione assoluta della valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante circa la gravità di inadempienze le quali, pur non essendo immediatamente riconducibili a quelle tipizzate, quanto agli effetti, siano nondimeno astrattamente qualificabili come “gravi illeciti professionali”, sì da risultare comunque ostative alla partecipazione alla gara (in tal senso: Cons. Stato, V, 2 marzo 2018, n. 1299).

Ed infatti, anche impostando i termini della questione sulla base di tale prospettiva, è difficilmente ipotizzabile che possa ritenersi “*grave illecito professionale*” una pregressa irregolarità fiscale da tempo superata, e quindi tale da non avere rilevanza attuale, nell’ambito di un quadro ordinamentale il quale, al fine di garantire la più ampia partecipazione alla gara (e in una logica concorrenziale e collaborativa) consente di estinguere il debito tributario anche solo per la presentazione della domanda di partecipazione.

5.4. Più in generale risulta persuasiva la ricostruzione sistematica offerta dell’appellante, secondo cui il combinato disposto di cui al comma 5, lettere c) ed *f-ter*), nonché di cui al comma 12 dell’articolo 80 del nuovo ‘*Codice dei contratti pubblici*’ deve essere inteso nel senso di non annettere valenza univocamente escludente a qualunque falsità o omissione dichiarativa, distinguendo – piuttosto - i relativi effetti: *i*) in relazione alla singola gara in cui la falsità e/o l’omissione si è prodotta e *ii*) in relazione a qualunque ulteriore e successiva gara.

Ed infatti:

- per quanto riguarda la medesima gara in cui la falsità o l’omissione si è verificata, è la lettera c) del comma 5 a disporre in modo espresso l’obbligo di esclusione del concorrente (nonché l’obbligo di segnalazione all’ANAC, ai fini delle conseguenti valutazioni e della possibile iscrizione nel casellario informatico). Depone univocamente in tal senso la richiamata lettera c), secondo cui è motivo di esclusione “*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*”);

- al contrario, per quanto riguarda le gare successive a quella in cui la falsità e/o l’omissione si sono verificate (e in cui l’esclusione è stata doverosamente disposta), il comma 5, lettera *f-ter*) e il comma 12 non dispongono un illimitato obbligo dichiarativo, né dispongono conseguenze escludenti anche a prescindere dalla valutazione che l’Autorità di settore abbia fatto dell’originaria falsità e/o omissione.

5.5. In particolare, riconducendo a sistema le richiamate previsioni (invero, di non assoluta

chiarezza) ne emerge il seguente quadro ricostruttivo: *i)* nel caso in cui al concorrente siano imputabili dichiarazioni false o fuorvianti - ovvero radicali omissioni – idonee ad influenzare il corretto svolgimento della gara o i suoi esiti, la stazione appaltante procede ad escludere dalla gara il concorrente; *ii)* nel caso di false dichiarazioni o di falsa documentazione prodotte in gara da parte del concorrente, la stazione appaltante – oltre a disporre l'esclusione – procederà a segnalare l'accaduto all'ANAC la quale, al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 80, comma 12 (con particolare riguardo alla gravità del fatto e all'elemento psicologico), procederà a disporre l'iscrizione del concorrente nel casellario informatico, in tal modo precludendo la partecipazione alle gare per un periodo massimo di due anni (*"decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia"*); *iii)* l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico nei casi di cui al richiamato comma 12 per avere essa presentato false dichiarazioni o falsa documentazione in una precedente gara preclude la partecipazione ad ulteriori e successive gare di appalto, per l'intero periodo dell'iscrizione (in tal senso il comma 5, lettera f-ter)).

Dal richiamato quadro ricostruttivo emerge che la preclusione alla partecipazione alle gare per effetto della produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione resti confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell'esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dall'esclusione da ulteriori e successive gare (ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico nelle ipotesi e con i limiti di cui al comma 5, lettera f-ter) e di cui al comma 12 dell'articolo 80).

Resta invece preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente ai fini escludenti la condotta di un concorrente il quale abbia prodotto false dichiarazioni o falsa documentazione nell'ambito di una precedente gara e non sia stato iscritto nel casellario informatico dell'Autorità. Resta naturalmente salva l'ipotesi escludente relativa al caso in cui, al momento rilevante ai fini della successiva procedura, perduri la circostanza escludente cui si riferiva l'originaria falsità (ad es.: la situazione di irregolarità fiscale o contributiva inizialmente dichiarata come sussistente – ma in realtà non posseduta -).

5.6. Ebbene, riconducendo i principi appena richiamati alle peculiarità del caso in esame, ne consegue che la stazione appaltante non avrebbe potuto escludere l'appellante dalla procedura in quanto: *i)* la produzione di false dichiarazioni relative alla regolarità fiscale si era prodotta nell'ambito di una precedente gara di appalto (e nell'ambito di tale gara aveva correttamente determinato l'esclusione dell'appellante); *ii)* l'appellante non era stata tuttavia iscritta in conseguenza di ciò nel casellario informativo dell'ANAC (ragione per cui non sussisteva nei suoi confronti la preclusione alla partecipazione di cui all'articolo 80, comma 12); *iii)* l'appellante aveva oltretutto rimosso nelle more lo stato di irregolarità fiscale, ragione per cui al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla successiva gara non sussisteva nei suoi confronti una preclusione in tal senso; *iv)* nei confronti dell'impresa non sussisteva l'onere di dichiarare la pregressa esclusione (*i.e.*: l'onere di rappresentare una circostanza che, quand'anche conosciuta dalla stazione appaltante, non avrebbe comunque potuto condurre all'esclusione dalla gara).

6. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere accolto e conseguentemente, in riforma della sentenza in epigrafe, deve essere accolto il ricorso di

primo grado con conseguente annullamento degli atti in tale sede impugnati.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti, anche in ragione della complessità e (almeno parziale) opinabilità delle questioni iuris sottese alla presente decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla gli atti impugnati in primo grado.