

E' legittima la seguente clausola di un bando di gara

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Per provare il requisito dell'assenza di reati incidenti sulla idoneità morale e professionale, l'unico onere posto a carico dei concorrenti è la produzione del casellario giudiziale o dei carichi pendenti; nel primo non vengono però riportate tutte le condanne, essendo escluse, ad esempio, quelle per le quali è intervenuta una causa estintiva del reato e quelle conseguenti a sentenza di patteggiamento: un'amministrazione se non si accontenta del certificato del casellario o di quello dei carichi pendenti, può optare per la produzione di dichiarazione sostitutiva di insussistenza di reati sanzionati con sentenza di condanna passata in giudicato ovvero con sentenza su richiesta, ovvero ancora con sentenza contenente il beneficio della non menzione, purchè incidenti sulla moralità e professionalità.

Merita di essere segnalata la decisione numero 5053 dell' 1 ottobre 2007 emessa dal Consiglio di Stato nella quale viene discussa una particolare fattispecie di legittima esclusione da una procedura ad evidenza pubblica

< alla lettera m) del disciplinare di gara

era prescritto che il concorrente dovesse attestare " l'inesistenza a proprio carico di sentenze di condanna passate in giudicato, oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale".....";

Veniva aggiunto nel disciplinare che ".....Qualora venisse presentato Certificato del Casellario Giudiziale, in originale o copia autentica ai sensi degli artt.18 o 19 del D.P.r. n. 445/2000, lo stesso dovrà essere accompagnato, pena l'esclusione dalla gara, da apposita dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 attestante l'insussistenza di sentenze di applicazione su richiesta e di sentenze per le quali abbia goduto del beneficio della non menzione incidenti sulla moralità professionale".

Da quanto sopra si ricava che l'amministrazione, come ben poteva, non si è accontentata del certificato del casellario o di quello dei carichi pendenti, bensì, con maggiore severità nei riguardi dei concorrenti,

rispetto all'art. 75 D.P.R. n. 554 del 1999, ha optato per la produzione di dichiarazione sostitutiva, resa sotto la loro responsabilità, di insussistenza di reati sanzionati con sentenza di condanna passata in giudicato ovvero con sentenza su richiesta, ovvero ancora con sentenza contenente il beneficio della non menzione, purchè incidenti sulla moralità e professionalità.

In tale ambito disciplinare, atteso il tenore della citata prescrizione di gara, era allora onere dei concorrenti rendere una dichiarazione veritiera, attestando tutti i reati commessi, ivi compresi gli eventuali reati già estinti.>

Nel caso particolare, risulta legittima l'esclusione in quanto

< Il concorrente ha dunque omesso di dichiarare, in particolare, la commissione del reato di falsità ideologica, ancorché esso fosse estinto, e la cui valutazione, come giustamente rilevato dall' appellante, era rimessa alla stazione appaltante e non di certo al diretto interessato.>

a cura di*****j

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10159 R.G. dell'anno 2006, proposto dalla ALFA Costruzioni spa, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante p.t., Ing. *****, in proprio e quale mandataria designata della costituenda AT.I. con la ALFA BIS Costruzioni s.r.l. e la stessa ALFA BIS Costruzioni s.r.l., in persona del suo legale rappresentante. l'Amministratore Unico p.t.. ing. *****, entrambe rappresentate e difese dall'avv. *****, presso il quale elettivamente domiciliato in Roma, alla Piazza della Rotonda, 2

CONTRO

la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissario Delegato per il superamento dell'emergenza socio — economico — ambientale del bacino idrografico del fiume Sarno, in persona del Commissario p.t.. domiciliato - ope legis rappresentato e difeso dall' l'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui ope legis domicilia alla via dei Portoghesi n.12, Roma

E CONTRO

la GAMMA Costruzioni s.r.l. in persona del suo legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. con la GAMMA BIS. spa e la stessa GAMMA BIS. spa, in persona del suo legale rappresentante, non costituitasi in giudizio dello Stato

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio sede di Roma, sez.I[^], dell'8 novembre 2006 n.12130 concernente, concernente esclusione dalla gara per l'affidamento lavori di completamento della rete fognaria; emergenza-ambientale;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata
;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Visto il Dispositivo di sentenza n. 407 del 27 giugno 2007;

Visti tutti gli atti di causa;

data per letta alla pubblica udienza del 26 giugno 2007 la relazione del Cons. *****;

Uditi, altresì, l'avv. ***** e l'Avvocato dello Stato Palatiello;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO e DIRITTO

La ALFA Costruzioni s.r.l., titolare dell'omonima impresa edile individuale, partecipava in veste di mandataria della costituenda A.T.I. con la ALFA BIS Costruzioni s.r.l., appartenente quest'ultima, all'***** , alla gara di appalto per l'affidamento dei lavori completamento della rete fognaria del Comune di Striano, indetta dal Commissario delegato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per il superamento dell'emergenza socio-economico -ambientale del bacino idrografico del fiume Sarno.

Ai fini dell'ammissione alla gara l'ing. R., quale titolare della ALFA BIS Costruzioni srl, produceva, tra l'altro, la dichiarazione con cui attestava "l'inesistenza a proprio carico di sentenze di condanna passate in giudicato, oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale" e ciò ai sensi della lett.m) del

disciplinare di gara e nel quadro delle dichiarazioni previste dall' art. 75 D.P.R. n. 554.

Procedendo alla verifica delle dichiarazioni rese dall'A.T.I. ALFA, nel frattempo divenuta aggiudicatario provvisoria della gara anzidetta, l'Amministrazione acquisiva il certificato integrale del casellario giudiziale a carico del titolare dell'impresa ALFA BIS Costruzioni s.r.l., l'ing. R., dal quale emergevano "sensibili differenze" con la dichiarazione resa da quest'ultimo, risultando ad esso inflitta dalla Corte d'Appello un condanna per il reato di falsità ideologica; reato che incideva sull'affidabilità professionale e morale dell'impresa, ad avviso della stazione appaltante non persuasa dalle giustificazioni richieste e rese dal predetto titolare, avendo egli trasmesso un certificato rilasciato dal Tribunale di Nocera Inferiore, in cui tale reato non veniva menzionato per effetto del beneficio della non menzione.

La stazione appaltante, ritenendo sussistente la causa di esclusione di cui all'art. 75 lett. c) D.P.R. n. 554 del 1999 (condanna per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa), escludeva l'impresa dall'appalto.

Proponeva ricorso il raggruppamento ALFA, che il T.A.R. respingeva osservando tra l'altro che l'ing. R. aveva "mentito due volte"; la prima, in tempi lontani, per quanto attestato dalla condanna passata in giudicato per falsità ideologica; la seconda, in tempi attuali, per aver omesso di riferire di tale precedente, per cui giustamente l'Amministrazione ha ritenuto inaffidabile chi si propone come suo contraente, ma ha dato prova, tuttavia, di aver mentito.

Ha proposto appello il raggruppamento ALFA, lamentando che:

-

l'amministrazione non ha verificato se in concreto il reato per cui l'ing. R. ha riportato la condanna penale, potesse essere considerato indice di inaffidabilità professionale e morale, tenendo presente altresì che esso è stato commesso nel 1973;

-

ove tale verifica

fosse stata effettuata, e l'omissione integra il vizio della carenza assoluta d'istruttoria, l'amministrazione avrebbe potuto avvedersi che il giudice penale ha ravvisato nel fatto un errore professionale più che una falsità ideologica, non essendo emerso in detta sede alcun profilo psicologico idoneo a farne discendere una immoralità dell'ing. R.;

ha errato il primo giudice nel ritenere irrilevante il decreto di estinzione del reato prodotto dall'ing. R., in quanto emesso il 25 settembre 2006, cioè dopo l'avvenuta adozione del provvedimento di esclusione dalla gara (risalente all'agosto del 2006);

-

il giudice di primo grado ha del tutto omesso di esaminare le censure relative alla partecipazione procedimentale, culminata con il provvedimento di esclusione, avendo ignorato che da tale procedimento la mandataria è stata tenuta lontana e che all'impresa dell'ing.R. sono stati imposti tempi ravvicinatissimi nella produzione dei documenti e nella presentazione delle deduzioni;

la sentenza è errata anche nella parte in cui ha ritenuto circostanza del tutto irrilevante, ai fini del giudizio d'inaffidabilità, il fatto che il reato in esame sia stato consumato nell'esercizio di un'attività professionale e non nell'esercizio dell'attività d'impresa, a cui invece inerisce la dichiarazione contestata, resa dall'ing. R..

-

L'amministrazione appellata ha replicato;

-
spetta all'Amministrazione aggiudicatrice e non all'impresa concorrente, stabilire se e quali reati incidono sull'affidabilità morale e professionale;

-
è onere dei concorrenti dichiarare tutti i reati commessi, e rimettere la valutazione degli stessi alla stazione appaltante.

Nel caso specifico, avendo il concorrente ommesso di dichiarare tutti i reati commessi, sarebbe incorso nella violazione dell'art. 75 comma 1 lett. c) D.P.R. n. 554 del 1999.

L'appello è infondato.

L'art. 75 comma 1 D.P.R. n. 554 del 1999, prevede, come causa di esclusione dagli appalti, la commissione di reati incidenti sull'affidabilità morale o professionale (lett. c) L'art. 75 comma 2, dispone che « I concorrenti dichiarano ai sensi delle vigenti leggi l'inesistenza delle situazioni di cui al comma 1 lett. a), d), e), f), g) e h) e dimostrano mediante la produzione di certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti che non ricorrono le condizioni prescritte al medesimo comma 1 lett. b) e c)».

Da tale norma si evince che per provare il requisito dell'assenza di reati incidenti sulla idoneità morale e professionale (art. 75 comma 1 lett. c), l'unico onere posto a carico dei concorrenti è la produzione del casellario giudiziale o dei carichi pendenti; nel primo non vengono però riportate tutte le condanne, essendo escluse, ad esempio, quelle per le quali è intervenuta una causa estintiva del reato e quelle

conseguenti a sentenza di patteggiamento.

Esula dal presente giudizio la questione se detti reati, sia quelli che emergono dai detti certificati che quelli che ne sono esclusi, siano o meno effettivamente incidenti sulla moralità e affidabilità dell'impresa.

Al riguardo occorre muovere dalla constatazione che alla lettera m) del disciplinare di gara era prescritto che il concorrente dovesse attestare “ l’inesistenza a proprio carico di sentenze di condanna passate in giudicato, oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell’art. 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull’affidabilità morale e professionale”.....”;

Veniva aggiunto nel disciplinare che “.....Qualora venisse presentato Certificato del Casellario Giudiziale, in originale o copia autentica ai sensi degli artt.18 o 19 del D.P.r. n. 445/2000, lo stesso dovrà essere accompagnato, pena l’esclusione dalla gara, da apposita dichiarazione resa ai sensi dell’art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 attestante l’insussistenza di sentenze di applicazione su richiesta e di sentenze per le quali abbia goduto del beneficio della non menzione incidenti sulla moralità professionale”.

Da quanto sopra si ricava che l’amministrazione, come ben poteva, non si è accontentata del certificato del casellario o di quello dei carichi pendenti, bensì, con maggiore severità nei riguardi dei concorrenti, rispetto all'art. 75 D.P.R. n. 554 del 1999, ha optato per la produzione di dichiarazione sostitutiva, resa sotto la loro

responsabilità, di insussistenza di reati sanzionati con sentenza di condanna passata in giudicato ovvero con sentenza su richiesta, ovvero ancora con sentenza contenente il beneficio della non menzione, purchè incidenti sulla moralità e professionalità.

In tale ambito disciplinare, atteso il tenore della citata prescrizione di gara, era allora onere dei concorrenti rendere una dichiarazione veritiera, attestando tutti i reati commessi, ivi compresi gli eventuali reati già estinti.

L’ing. R., come visto, ha dichiarato, in contrario con quanto è poi emerso dal certificato del casellario giudiziale, «l’inesistenza a proprio carico di sentenze definitive di condanna passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell’art. 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull’affidabilità morale e professionale ».

Il concorrente ha dunque omesso di dichiarare, in particolare, la commissione del reato di falsità ideologica, ancorché esso fosse estinto, e la cui valutazione, come giustamente rilevato dall’ appellante, era rimessa alla stazione appaltante e non di certo al diretto interessato.

Sicché, correttamente, la Stazione appaltante ha ritenuto sussistente una falsa dichiarazione sulle condizioni rilevanti per l’ammissione all’appalto.

Dal che consegue che sono del tutto infondati il primo e secondo motivo d’appello, con il quali si lamenta

in sostanza l'irrilevante aspetto della mancata valutazione da parte dell'amministrazione e del primo giudice, ai fini del giudizio d'inaffidabilità, della condotta collegata al reato di falsità ideologica, sanzionato con la sentenza di condanna non attestata nella propria dichiarazione dal titolare della ALFA BIS Costruzioni s.r.l.

E' parimenti infondato il terzo motivo di ricorso, attesa l'irrilevanza del decreto di estinzione del reato emesso il 25 settembre 2006, ancorché debba essere riconosciuto ad esso un effetto retroattivo risalente alla scadenza del termine di cui all'art. 167 c.p., avendo avuto l'ing. R. in forza dell'esaminata prescrizione del disciplinare di gara, l'obbligo di dichiarare tutti i reati commessi, se incidenti sull'affidabilità professionale o morale, ancorché estinti.

Privo di pregio è inoltre il motivo riguardante l'inosservanza da parte dell'amministrazione degli obblighi partecipativi verso la Ditta esclusa dalla gara, dimostrando il contrario la puntuale ed incontestata narrativa che precede il dispositivo dell'ordinanza impugnata, da cui emerge, in particolare, l'incensurabilità dei tempi assegnati per le controdeduzioni ai rilievi mossi, che appaiono pienamente giustificati dall'inerenza dei lavori oggetto della gara ad interventi volti a contrastare un' emergenza ambientale, nonché la piena legittimità dell'interlocuzione con la sola ALFA BIS Costruzioni, escludendo cioè la ALFA Costruzioni, posto che nell'ambito della costituenda A.T.I. tra le due imprese, mandante e mandataria conservano, ai fini in discorso, la loro piena autonomia soggettiva dinanzi all'Amministrazione appaltante

Infine, non merita condivisione il motivo concernente la ritenuta intrasmissibilità del giudizio di inaffidabilità professionale e morale formulato a carico dell'ing. R. a cagione della diversità della veste di impiegato da esso avuta nel commettere il reato di falsità ideologica rispetto a quella di imprenditore avuta nella gara in cui ha reso la dichiarazione che ne ha provocato l'esclusione.

Ed invero la valorizzazione di tale diversità postula un esame di merito del reato sanzionato con la sentenza di condanna non attestata, laddove, invece, come visto, il giudizio d'inaffidabilità professionale e morale da cui è derivata l'esclusione dalla gara, è sorto in ragione della violazione dell'obbligo di attestazione imposto dal disciplinare.

- Per quanto esposto, l'appello va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello in

epigrafe, respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese delle lite che si liquidano in complessivi euro 3.500,00 in favore della parte appellata.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 26 giugno 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei signori:

Costantino SALVATORE

Presidente f.f.

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Consigliere est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE, f.f.

IL SEGRETARIO

Rosario *****

Depositata in Segreteria

Il 01/10/2007

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

<https://www.diritto.it/e-legittima-la-seguente-clausola-di-un-bando-di-gara/>