

Se i direttori suppostamene cessati nel triennio non sono gravati da alcun precedente penale, non c'è bisogno di alcuna dichiarazione da parte della ditta partecipante alla procedura ad evidenza pubblica la falsità assume rilievo solo ove tocchi circost

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Trattasi, in definitiva, per mutuare categorie penalistiche, di un falso innocuo, privo di qualsivoglia offensività rispetto agli interessi presidiati dalle regole che governano la procedura di evidenza pubblica, come tale non stigmatizzabile con la sanzione dell'esclusione

A proposito dell'inapplicabilità della causa preclusiva scolpita dall'art. 75 lett. c) (ora articolo 38 del codice dei contratti), è sufficiente rimarcare che essa ricollega l'esclusione all'esistenza -nella specie confutata delle inoppugnabili risultanze documentali versate in atti- di una sentenza di condanna o di patteggiamento per reati incidenti sull'affidabilità morale e professionale, senza che assuma rilievo il mero dato formale della non veridicità della dichiarazione circa i soggetti che abbiano ricoperto le cariche rilevanti nel periodo di tempo all'uopo preso in considerazione dalla disciplina normativa. Per quanto afferisce alla fattispecie cristallizzata dalla lett. h) della medesima norma, si deve parimenti osservare come essa non sanziona l'in sé di una falsa dichiarazione ma la sua inerenza ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara...". Posto, quindi, che, in coerenza con la ratio che anima la disciplina in subiecta materia, è oggetto di stigmatizzazione il mendacio idoneo, in chiave funzionale, ad influenzare il dipanarsi della procedura competitiva, si deve escludere che possa assumere rilevanza, in chiave ostativa, il falso omissivo relativo all'esplicitazione di soggetti titolari di cariche rilevanti nel triennio ma non gravati da alcun precedente penale.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 829 del 13 febbraio 2009, inviata per la pubblicazione in data 17 febbraio 2009, emessa dal Consiglio di Stato

Alla stessa stregua la disciplina di gara (si veda in particolare l'art. 3, punto 2, del disciplinare), laddove richiede che le imprese concorrenti attestino l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 75 del D.P.R. 554/1999 anche nei confronti di soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione dell'avviso di gara, va interpretata, in coerenza con la normativa regolamentare, nel senso di non annettere rilievo ad omissioni e difformità non incidenti su requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione.

Va soggiunto, a conferma dei puntuali rilievi svolti al riguardo dal Primo Giudice, che la stessa giurisprudenza invocata dalla ricorrente, laddove considera legittima l'esclusione decretata in caso di dichiarazioni non veritiere con le quali era

stata scientemente celata dall'impresa la presenza di condanne penali a carico di amministratori o legali rappresentanti cessati dalla carica, conferma, anziché smentire, l'assunto secondo cui la falsità assume rilievo solo ove tocchi circostanze (quale l'esistenza di precedenti penali sottoposti alla valutazione dell'amministrazione) influenti sulle condizioni e sui requisiti di partecipazione.

A cura di *****

N. 829/09 REG.DEC.

N.
2043/07 REG. RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale

Quinta
Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 2043/2007 del
09/03/2007 ,proposto dalla società ALFA' S.R.L. rappresentata e difesa dagli avvocati *****,
***** e *****, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio del primo alla via Collina
n. 36;

contro

l'AZIENDA OSPEDALIERA PROVINCIALE OSPEDALE di LECCO, rappresentata e difesa dall'avv.
***** con domicilio in Roma, presso la Segreteria della Sez. V del Consiglio di Stato, piazza Capo
di Ferro n. 13;

l'AZ. OSP. PROV. OSPEDALE DI LECCO - RESPONS. PROCEDIMENTO, non costituitasi;

e nei confronti

della società BETA IMPIANTI di ***** & C. in proprio e quale capogruppo ATI non costituitasi;

della società ***** e ***** & ***** in proprio e quale mandataria ATI, non costituitasi;

della società ETA S.R.L. in proprio e quale capogruppo costituenda ATI, non costituitasi;

della società GAMMA IMPIANTI S.R.L. in proprio e quale mandante costituenda ATI non costituitasi;

la società ZETA S.R.L. in proprio e quale mandante costituenda ATI non costituitasi;

del CONSORZIO STABILE ZETADUE SCARL in proprio e quale costituenda ATI non costituitosi;

dell'IMPRESA ***** proprio e quale costituenda ATI non costituitasi;

della società ** S.R.L. in proprio e quale mandante cospitutenda ATI rappresentata e difesa dagli avvocati ***** e

*****, con domicilio

eletto in Roma, presso lo studio del secondo, via del ***** n. 72;

della società Fratelli ** SRL, in proprio e quale capogruppo costituenda ATI, non costituitasi;

dell'IMPRESA G. DI VIETO S.R.L. non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA - MILANO :Sezione III
n.20/2007 , resa tra le parti, concernente APPALTO DEI LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE DI PRESIDIO
OSPEDALIERO (RIS.DANNO) ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 2 dicembre 2008, relatore il Consigliere ***** e uditi, altresì, gli
avvocati *****, ***** per delega di ***** e ***** per delega di *****;

FATTO E DIRITTO

1. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno respinto il ricorso proposto da ALFA s.r.l. avverso gli atti relativi al pubblico incanto indetto dall' Azienda Ospedaliera Provinciale dell'Ospedale di Lecco per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione ed adeguamento del presidio ospedaliero San Leopoldo Mandic di Merate, I lotto, per un importo a base d'asta di € 5.017.355,8 ed € 220.340,33 per oneri della sicurezza, culminato con l'aggiudicazione in favore dell'impresa Di Vieto s.r.l..

L'appellante contesta gli argomenti

posti a fondamento
del decisum di prime cure.

Si sono costituiti in giudizio la stazione appaltante, l'impresa aggiudicataria ed il raggruppamento costituendo capitanato dalla Cipiemme s.r.l.

La Sezione ha disposto incumbenti istruttori.

Le parti hanno prodotto memorie volte all'illustrazione delle rispettive posizioni difensive.

All'udienza pubblica del 2 dicembre 2008 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

2. L'appello è infondato.

La tesi svolta dall'appellante ruota attorno alla considerazione che l'esito della gara è stato alterato in suo danno in ragione dell'ammissione di imprese che hanno reso false dichiarazioni riguardo alla sussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999.

In particolare, la ricorrente contesta, anche in sede di appello, che i rappresentanti di tre raggruppamenti di imprese (tra i quali il raggruppamento Cipiemme), avrebbero reso delle dichiarazioni inveritiere, avendo precisato che non vi erano "soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara", mentre dalla documentazione esibita e, nella specie, dalle attestazioni SOA allegata alla domanda di partecipazione si evince chiaramente che alcuni direttori tecnici sono cessati dall'incarico nel triennio in questione.

La parabola argomentativa non merita adesione se si tiene conto del non contestato dato di fatto che i direttori suppostamente cessati nel triennio non sono gravati da alcun precedente penale.

La Sezione conviene infatti con il Primo Giudice che nella specie non ricorressero i presupposti per l'esclusione delle imprese indicate dalla ricorrente, ai sensi sia della lett. c), che della lett. h) del menzionato art. 75 del D.P.R. n. 554/1999, nel testo vigente prima dell'abrogazione decretata dal codice dei contratti pubblici varato con il decreto legislativo n. 163/2006 .

A proposito dell'inapplicabilità della causa preclusiva scolpita dall'art. 75 lett. c), è sufficiente rimarcare che essa ricollega l'esclusione all'esistenza -nella specie confutata delle inoppugnabili risultanze documentali versate in atti- di una sentenza di condanna o di patteggiamento per reati incidenti sull'affidabilità morale

e professionale, senza che assuma rilievo il mero dato formale della non veridicità della dichiarazione circa i soggetti che abbiano ricoperto le cariche rilevanti nel periodo di tempo all'uopo preso in considerazione dalla disciplina normativa.

Per quanto afferisce alla fattispecie cristallizzata dalla lett. h) della medesima norma, si deve parimenti osservare come essa non sanziona l'in sé di una falsa dichiarazione ma la sua inerenza ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara...". Posto, quindi, che, in coerenza con la ratio che anima la disciplina in subiecta materia, è oggetto di stigmatizzazione il mendacio idoneo, in chiave funzionale, ad influenzare il dipanarsi della procedura competitiva, si deve escludere che possa assumere rilevanza, in chiave ostativa, il falso omissivo relativo all'esplicitazione di soggetti titolari di cariche rilevanti nel triennio ma non gravati da alcun precedente penale. Trattasi, in definitiva, per mutuare categorie penalistiche, di un falso innocuo, privo di qualsivoglia offensività rispetto agli interessi presidiati dalle regole che governano la procedura di evidenza pubblica, come tale non stigmatizzabile con la sanzione dell'esclusione.

Alla stessa stregua la disciplina di gara (si veda in particolare l'art. 3, punto 2, del disciplinare), laddove richiede che le imprese concorrenti attestino l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 75 del D.P.R. 554/1999 anche nei confronti di soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione dell'avviso di gara, va interpretata, in coerenza con la normativa regolamentare, nel senso di non annettere rilievo ad omissioni e difformità non incidenti su requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione.

Va soggiunto, a conferma dei puntuali rilievi svolti al riguardo dal Primo Giudice, che la stessa giurisprudenza invocata dalla ricorrente, laddove considera legittima l'esclusione decretata in caso di dichiarazioni non veritiere con le quali era

stata scientemente celata dall'impresa la presenza di condanne penali a carico di amministratori o legali rappresentanti cessati dalla carica, conferma, anziché smentire, l'assunto secondo cui la falsità assume rilievo solo ove tocchi circostanze (quale l'esistenza di precedenti penali sottoposti alla valutazione dell'amministrazione) influenti sulle condizioni e sui requisiti di partecipazione.

3. Alla luce delle suesposte considerazioni, assorbenti rispetto agli ulteriori rilievi svolti dall'appellante, il ricorso in appello deve essere respinto.

La peculiarità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta , respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 2 dicembre 2008
con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Domenico LA MEDICA

Cons. *****

Cons. Filoreto D'*****

Cons. *****

Cons. *****.

ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to *****

f.to *****

IL SEGRETARIO

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13/02/09

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

f.to *****

<https://www.diritto.it/se-i-direttori-suppostamene-cessati-nel-triennio-non-sono-gravati-da-alcun-precedent-e-penale-non-c-e-bisogno-di-alcuna-dichiarazione-da-parte-della-ditta-partecipante-alla-procedura-ad-evidenza-pub/>