

## **Ragioni di speditezza consentono all'amministrazione di chiedere agli offerenti, a pena di esclusione, una dichiarazione in ordine alla loro posizione sotto il profilo penale ai fini della provvisoria ammissione alla gara**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Ove non richiedesse una tale dichiarazione (che per il privato non comporta alcun onere) l'amministrazione dovrebbe scegliere tra ammettere alla gara chiunque ne faccia richiesta ed ammettere solo quelli che ad una verifica generalizzata risultassero in posizione assolutamente regolare. Indagine generalizzata che comporterebbe una attività dispendiosa sotto il profilo temporale (ed anche economico) assolutamente ingiustificata.

Il disciplinare di gara, al punto 4, lettera c), dispone che l'offerente "dichiara che nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorché non definitive relative a reati che precludono la partecipazione alle gare d'appalto". La produzione di detta dichiarazione è disposta a pena di esclusione.

L'appellante in detta dichiarazione tra le parole "nei propri confronti" e "non sono state emesse" ha incluso le parole "negli ultimi cinque anni".

Tale limitazione temporale, della quale non rileva verificare la ragione, avrebbe dovuto comportare ad opera dell'Uregia l'esclusione dalla gara dell'appellante ed ha comportato il rilievo di illegittimità della sua ammissione da parte del TAR

Qual è il parere del giudice di appello siciliano?

La motivazione di detto annullamento resiste alle dedotte censure, considerata l'inesistenza di mezzi alternativi a tale dichiarazione e l'inadeguatezza allo scopo della documentazione prodotta dall'interessato, non esistendo documenti che, a richiesta del privato, diano contezza di tutto quanto riguarda il soggetto. Osserva il Collegio che l'amministrazione può sempre sottoporre a verifica le dichiarazioni che le vengano rilasciate quando acquisti rilievo in via definitiva la veridicità delle stesse sicché il valore della dichiarazione è limitato all'ammissione alla gara, salvo verifica nei confronti dell'aggiudicatario.

A sua volta l'esclusione dalla gara comporta l'inammissibilità dell'originario ricorso principale, con conseguente assorbimento delle censure proposte in primo grado e qui riproposte.

Il ricorso è, quindi, infondato e va respinto.

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 952 del 15 ottobre 2009, emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

N.  
952/09  
\*\*\*\*\*

N.

797

\*\*\*\*\*

ANNO  
2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 797/2008, proposto da

RICORRENTE s.r.l. e RICORRENTE DUE COSTRUZIONI s.r.l.

in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, ciascuna in proprio e nella qualità rispettivamente di capogruppo e mandante della costituenda A.T.I. tra le stesse, rappresentate e difese dall'\*\*\*\*\* e domiciliate in Palermo, via F. Cordova, 76, nella Segreteria di questo Consiglio;

contro

il COMUNE DI FIUMEDINISI, in persona del Sindaco in carica, non costituito in giudizio;

e contro

L'UFFICIO REGIONALE PER L'ESPLETAMENTO DELLE GARE D'APPALTO (UREGA), SEZIONE PROVINCIALE DI MESSINA, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo presso la quale è domiciliato ex lege in Palermo, via A. De Gasperi, 81;

e nei confronti

della CONTROINTERESSATA s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\* ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Leonardo da Vinci, 94, presso l'avv. \*\*\*\*\*;

per l'annullamento,

previa sospensione (non accordata con ordinanza 21 luglio 2008, n. 649), della sentenza del T.A.R. della Sicilia, Sezione staccata di Catania (sez. IV), 19 marzo 2008, n. 501;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione dell'UREGA e della CONTROINTERESSATA s.r.l.;

visti gli atti tutti della causa;

relatore il consigliere \*\*\*\*\*'\*\*\*\*\*;

uditi alla pubblica udienza del 19 febbraio 2009 l'avv. \*\*\*\*\* per le società appellanti, l'avv. dello Stato Bucalo per l'UREGA e l'avv. \*\*\*\*\* per la s.r.l. CONTROINTERESSATA;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Le Società RICORRENTE e RICORRENTE DUE costruzioni hanno partecipato alla **gara** per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di ripristino delle difese spondali del torrente Fiumedinisi, contrada \*\*\*\*\*.

Poichè in detta **gara** le appellanti risultavano avere offerto lo stesso ribasso della società CONTROINTERESSATA, veniva effettuato sorteggio nel quale risultava prima la CONTROINTERESSATA.

Le appellanti impugnavano avanti al TAR Catania gli atti di **gara** nel capo in cui veniva ammessa la CONTROINTERESSATA, chiedendone l'annullamento col favore delle spese.

Si costituiva per resistere la CONTROINTERESSATA che, con ricorso incidentale, chiedeva annullarsi l'ammissione alla **gara** delle appellanti e, comunque, contestava la fondatezza dei motivi e chiedeva il

rigetto del ricorso, col favore delle spese.

L'adito TAR accoglieva il ricorso incidentale con la sentenza indicata in epigrafe che le appellanti impugnano, con richiesta di annullamento, col favore delle spese, deducendo:

1) infondatezza del ricorso incidentale e

2) fondatezza del ricorso principale, del quale vengono riproposti i seguenti motivi:

a) violazione del punto 5 del bando di **gara** e del punto 8 del disciplinare di **gara** in relazione a quanto disposto dal punto 2 (procedura di aggiudicazione) lett. c) del disciplinare di **gara**. Violazione della deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici del 10/1/2007. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria.

b) violazione e falsa applicazione del punto 1.4, lett. d) del disciplinare di **gara** in relazione a quanto previsto dal punto 1.9, ultimo comma dello stesso disciplinare. Eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto d'istruttoria.

c) Violazione e falsa applicazione del punto 1.4, lettera g) del disciplinare di **gara** in relazione a quanto previsto dal punto 1.9, ultimo comma dello stesso disciplinare. Eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto d'istruttoria.

d) violazione e falsa applicazione del punto 1.4, lettera v), del disciplinare di **gara** in relazione a quanto previsto dal punto 1.9, ultimo comma dello stesso disciplinare. Eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto d'istruttoria.

e) violazione e falsa applicazione del punto 1.4, lettere a), b) e c) del disciplinare di **gara** in relazione a quanto previsto dal punto 1.9, quart'ultimo comma dello stesso disciplinare. Omessa dichiarazione relativa alla inesistenza delle cause di esclusione con riferimento ad un procuratore munito di poteri di amministrazione.

Si è costituito per resistere l'Urega ma non ha spiegato difese scritte.

Si è costituita pure l'appellata CONTROINTERESSATA, con due memorie, contestando la fondatezza dei motivi e concludendo per il rigetto, col favore delle spese.

Le ricorrenti, con memoria, hanno illustrato i motivi di ricorso.

#### DIRITTO

Il disciplinare di **gara**, al punto 4, lettera c), dispone che l'offerente "dichiara che nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorché non definitive relative a reati che precludono la partecipazione alle gare d'appalto". La produzione di detta dichiarazione è disposta a pena di esclusione.

L'appellante in detta dichiarazione tra le parole "nei propri confronti" e "non sono state emesse" ha incluso le parole "negli ultimi cinque anni".

Tale limitazione temporale, della quale non rileva verificare la ragione, avrebbe dovuto comportare ad opera dell'Urega l'esclusione dalla **gara** dell'appellante A.T.I. RICORRENTE - RICORRENTE DUE ed ha comportato il rilievo di illegittimità della sua ammissione (su ricorso incidentale dell'CONTROINTERESSATA) da parte del TAR.

La motivazione di detto annullamento resiste alle dedotte censure, considerata l'inesistenza di mezzi alternativi a tale dichiarazione e l'inadeguatezza allo scopo della documentazione prodotta dall'interessato, non esistendo documenti che, a richiesta del privato, diano contezza di tutto quanto riguarda il soggetto.

Osserva il Collegio che l'amministrazione può sempre sottoporre a verifica le dichiarazioni che le vengano rilasciate quando acquisti rilievo in via definitiva la veridicità delle stesse sicchè il valore della dichiarazione è limitato all'ammissione alla **gara**, salvo verifica nei confronti dell'aggiudicatario.

Ragioni di speditezza consentono all'amministrazione di chiedere agli offerenti, a pena di esclusione, una dichiarazione in ordine alla loro posizione sotto il profilo penale ai fini della provvisoria ammissione alla **gara**.

Ove non richiedesse una tale dichiarazione (che per il privato non comporta alcun onere) l'amministrazione dovrebbe scegliere tra ammettere alla gara chiunque ne faccia richiesta ed ammettere solo quelli che ad una verifica generalizzata risultassero in posizione assolutamente regolare. Indagine



generalizzata che comporterebbe una attività dispendiosa sotto il profilo temporale (ed anche economico) assolutamente ingiustificata.

La censura dedotta in primo grado dal ricorrente incidentale, come correttamente ritenuto al primo giudice, ha natura assorbente e comporta l'esclusione dalla gara degli appellanti.

A sua volta l'esclusione dalla gara comporta l'inammissibilità dell'originario ricorso principale, con conseguente assorbimento delle censure proposte in primo grado e qui riproposte.

Il ricorso è, quindi, infondato e va respinto.

Le spese del grado di giudizio possono essere compensate in ragione della particolarità della vicenda.

P. Q. M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, respinge e compensa le spese.

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

Così deciso in Palermo il 19 febbraio 2009 dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio, con l'intervento dei signori: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, presidente, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*'Angelo estensore, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, componenti.

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

F.to: \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*

Depositata in segreteria

il  
15 ottobre 2009

<https://www.diritto.it/ragioni-di-speditezza-consentono-all-amministrazione-di-chiedere-agli-offerenti-a-pena-di-esclusione-una-dichiarazione-in-ordine-alla-loro-posizione-sotto-il-profilo-penale-ai-fini-della-provvisoria/>