

Le false dichiarazioni sono state rese ai danni della stessa stazione appaltante, sebbene in occasione di gare diverse. Con la precisazione che di tale mendacio l'amministrazione resistente ha avuto diretta conoscenza solamente in occasione della gara in

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Quanto alla domanda risarcitoria formulata peraltro in forma assai sintetica, in ragione del lasso di tempo trascorso dall'esclusione e del presumibile stato di avanzamento dei lavori, deve escludersi in radice la possibilità di un risarcimento in forma specifica.

Né il risarcimento può essere disposto per equivalente, sulla base di due considerazioni concorrenti.

La peculiarità del caso di specie sembrerebbe, piuttosto, rivelare una qualche lacuna nel dettato normativo - a scapito dell'amministrazione che potrebbe trovarsi costretta, in ipotesi, ad aggiudicare la gara ad un concorrente che in precedenti occasioni le abbia taciuto circostanze rilevanti - il che, tuttavia, non autorizza il Collegio ad un'interpretazione analogica di una disposizione che, come ricordato, presenta una forte valenza sanzionatoria

Con l'ulteriore precisazione che il mendacio a suo tempo commesso dalla ricorrente, attraverso le autocertificazioni non veritiere presentate nelle gare bandite dal Comune di Milano nel 2007, potrà certamente essere apprezzato dall'amministrazione resistente nell'ambito di tali procedure, ove ancora in corso di svolgimento, anche in via di autotutela, in forza del combinato disposto degli artt. 21 l. 241/1990 e 75 d.p.r. 445/2000.

Con determina dirigenziale n. 2297/2007 il Comune di Milano ha approvato gli atti di gara per l'affidamento, mediante pubblico incanto, dei lavori consistenti in "interventi di manutenzione ordinaria delle carreggiate stradali in conglomerato bituminoso e pietra naturale, dei marciapiedi in asfalto colato e pietra naturale, dei manufatti di scavalco e sottopassi, per il periodo dalla data di consegna al 21.12.2008".

Alla gara, concernente tre distinti appalti, (nn. 1/2008, 2/2008 e 4/2008) ha partecipato anche l'impresa ricorrente che, nella seconda seduta del 27.2.2008, è stata esclusa per falsa dichiarazione in quanto, dall'esame a campione delle dichiarazioni presentate dall'impresa per la partecipazione a gare d'appalto

bandite dal Comune di Milano, emergeva che, in precedenti occasioni il legale rappresentante aveva dichiarato l'inesistenza di precedenti penali a norma dell'art. 38 co. 1 lett. c) d.lgs. 163/2006, sebbene vi fosse a suo carico un decreto penale del GIP Tribunale di Verona esecutivo il 10.2.2006 per reati incidenti sulla moralità professionale.

Avverso tale esclusione dalla gara di appalto n. 4/2008, in uno con la preannunciata segnalazione all'Autorità ai sensi dell'art. 38 co. 1 lett. h) e l'aggiudicazione, ha proposto gravame l'odierna ricorrente deducendone l'illegittimità sotto vari profili.

In estrema sintesi, con il primo motivo di ricorso, ha dedotto la violazione dell'art. 38 co. 1 lett. h), perché la dichiarazione asseritamente mendace sarebbe stata resa in occasione di gare diverse da quella in oggetto e perché, inoltre, al momento dell'esclusione, tale accaduto non risultava annotato nel casellario informatico dell'Osservatorio.

Con i restanti motivi ha poi dedotto, nell'ordine, la violazione dell'art. 7 l. 241/1990, l'eccesso di potere, la violazione dell'art. 38 co. 1 lett. c) d.lgs. 163/2006 assumendo, in specie, la non gravità del reato in contestazione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Osserva in premessa il Collegio come, sulla scorta dell'impugnato verbale della seduta di gara del 27.2.2008, nonché delle stesse difese dell'amministrazione resistente, l'esclusione dell'odierna ricorrente dalla gara di appalto n. 4/2008 sia stata disposta in ragione delle false dichiarazioni rese dall'Impresa ALFA in occasione della sua partecipazione a precedenti gare bandite sempre dal Comune di Milano nel 2007; nel corso delle quali, autocertificando l'assenza di precedenti penali, aveva taciuto l'esistenza del decreto penale di condanna emesso dal GIP del Tribunale di Verona a carico del suo legale rappresentante, per condotte commesse in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni e a tutela della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro.

A fondamento dell'esclusione, il Comune di Milano ha, in particolare, invocato l'art. 38 co. 1 lett. h) del d.lgs. 163/2006, a mente del quale (nel testo applicabile *ratione temporis*) sono esclusi dalle procedure di affidamento e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che "nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'osservatorio"; rilevando come tale mendacio fosse stato commesso nell'anno antecedente la pubblicazione del bando dell'appalto n. 4/2008.

Siffatto fondamento, in uno con la possibilità di applicare correttamente la norma invocata alla fattispecie in esame, è contestato dalla difesa ricorrente, non risultando la violazione in questione - il mendacio commesso in occasione di precedenti appalti - tra i dati in possesso dell'osservatorio espressamente menzionato nella disposizione di cui all'art. 38 co. 1 lett. h).

Replica la difesa resistente sottolineando come la contestata falsa dichiarazione, sebbene innegabilmente resa in una diversa procedura di gara e sebbene non risultante dai dati dell'osservatorio, sia stata comunque accertata direttamente dalla stessa stazione appaltante dinanzi alla quale il mendacio era stato a suo tempo commesso, non occorrendo, almeno in questo caso, quindi che lo stesso risultasse iscritto nel casellario informatico dell'Autorità.

Riassunte in questi termini le rispettive tesi difensive, osserva il Collegio come, anche in giurisprudenza, nell'ambito di una casistica peraltro non particolarmente frequente, si confrontano sul tema due indirizzi contrastanti.

L'uno, formatosi con riferimento al previgente art. 75 co. 1 lett. f) del d.p.r. 554/1999, reputa irrilevante la mancata iscrizione e/o annotazione del mendacio nel casellario informatico, sul presupposto che tale adempimento costituisca atto dovuto ed abbia carattere meramente pubblicitario, affermando quindi la possibilità, del tutto equivalente, che la stazione appaltante apprenda per altra via l'esistenza delle false dichiarazioni, conseguendone in ogni caso l'effetto interdittivo dalle gare per un anno decorrente, di conseguenza, non dalla data di iscrizione quanto piuttosto da quella di commissione e/o di accertamento dell'illecito (cfr. Cons. St., IV, n. 2836/2007; Tar Lazio-Roma, III, n. 2264/2006; Tar Sardegna, I, n. 2181/2005).

L'altro orientamento, riconoscendo invece in premessa valenza costitutiva all'iscrizione nel casellario informatico, da cui decorrono gli effetti interdittivi, reputa insuperabile il dato letterale secondo cui le false dichiarazioni debbono risultare "dai dati in possesso dell'osservatorio" (v. C.G.A., n. 777/2008; Tar Palermo, III, n. 813/2009; Tar Catania, I, n. 1631/2008).

Nel senso che "l'anno di sospensione decorre dalla data di inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione" si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza, con la Determinazione n. 1/2008.

Ciò posto, reputa il Collegio che, sul piano generale, il secondo indirizzo sia più aderente alla lettera dell'art. 38 co. 1 lett. h) ed appaia, inoltre, più coerente con il sistema unico ed obbligatorio di qualificazione delle imprese di cui, come noto, il casellario informativo previsto dall'art. 27 d.p.r. 34/2000 rappresenta uno strumento imprescindibile per mezzo del quale tutte le stazioni appaltanti sono, o dovrebbero essere, in grado di sapere se un'impresa sia in grado di potere legittimamente contrarre con la pubblica amministrazione.

La soluzione appena richiamata, che non ammette equipollenti alla necessaria iscrizione nel casellario informatico, ai fini della decorrenza del periodo interdittivo di un anno, rappresenta anche una maggiore garanzia per le imprese, tanto più avvertita quanto più si consideri la rilevanza degli effetti, non solo ai fini della partecipazione alla gare ma anche sul piano dell'immagine commerciale, che discendono dall'iscrizione delle comunicazioni delle stazioni appaltanti.

Infatti, per un verso l'annotazione postula pur sempre, da parte dell'Autorità, un minimo di

verifica istruttoria circa l'effettiva rilevanza e rispondenza a verità dei fatti segnalati; e, per altro verso, legittima il "segnalato" a far pervenire all'Autorità le proprie osservazioni ai fini di eventuali rettifiche, correzioni, aggiornamenti dei dati.

Reputa, pertanto, il Collegio che simili considerazioni sul piano generale non possano essere disattese neppure a fronte della innegabile peculiarità del caso di specie, nel quale le false dichiarazioni sono state rese ai danni della stessa stazione appaltante, sebbene in occasione di gare diverse.

Né il risarcimento può essere disposto per equivalente, sulla base di due considerazioni concorrenti.

Da un lato, il contrasto giurisprudenziale sopra ricordato che rappresenta, sul piano della colpa, un'indubbia scusante a beneficio dell'amministrazione; dall'altro la mancata dimostrazione, cui parte ricorrente era onerata, di avere sofferto un effettivo danno (patrimoniale e non) a causa dell'esclusione, tenuto conto che non è stata allegata alcuna chance di aggiudicazione della gara e che la segnalazione all'Autorità è stata sospesa in via cautelare.

Infine, si ravvisano giustificati motivi, in ragione dei ricordati indirizzi giurisprudenziali contrastanti, per compensare le spese tra le parti costituite.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 4842 del 21 ottobre 2009, emessa dal Tar Lombardia, Milano

N. 04842/2009 REG.SEN.

N. 00980/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 980 del 2008, proposto da:
Impresa ALFA Geometra *****, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Milano, largo *****, 1;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. *****,
***** dell'Avvocatura comunale, presso i cui uffici è domiciliato, in Milano,
via della Guastalla, 8;

nei confronti di

BETA Srl, in persona del legale rappresentante, non costituitasi in giudizio.

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara n. 4/2008, di cui alla nota del 28.2.2008;
- del verbale della commissione di gara, seduta del 27.2.2008, allegato alla predetta nota;
- per quanto possa occorrere, dello Statuto del Comune di Milano e del Regolamento per la disciplina dei contratti;
- dell'aggiudicazione della gara.

E per la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento dei danni, con reintegrazione in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza cautelare n. 750/2008;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 07/10/2009 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con determina dirigenziale n. 2297/2007 il Comune di Milano ha approvato gli atti di gara per l'affidamento, mediante pubblico incanto, dei lavori consistenti in "interventi di manutenzione ordinaria delle carreggiate stradali in conglomerato bituminoso e pietra naturale, dei marciapiedi in asfalto colato e pietra naturale, dei manufatti di scavalcamento e sottopassi, per il periodo dalla data di consegna al 21.12.2008".

Alla gara, concernente tre distinti appalti, (nn. 1/2008, 2/2008 e 4/2008) ha partecipato anche l'impresa ALFA Geometra ***** s.p.a. che, nella seconda seduta del 27.2.2008, è stata esclusa per falsa dichiarazione in quanto, dall'esame a campione delle dichiarazioni presentate dall'impresa per la partecipazione a gare d'appalto bandite dal Comune di Milano, emergeva che, in precedenti occasioni il legale rappresentante aveva dichiarato l'inesistenza di precedenti penali a norma dell'art. 38 co. 1 lett. c) d.lgs. 163/2006, sebbene vi fosse a suo carico un decreto penale del GIP Tribunale di Verona esecutivo il 10.2.2006 per reati incidenti sulla moralità professionale.

Avverso tale esclusione dalla gara di appalto n. 4/2008, in uno con la preannunciata segnalazione all'Autorità ai sensi dell'art. 38 co. 1 lett. h) e l'aggiudicazione, ha proposto gravame l'odierna ricorrente deducendone l'illegittimità sotto vari profili.

In estrema sintesi, con il primo motivo di ricorso, ha dedotto la violazione dell'art. 38 co. 1 lett. h), perché la dichiarazione asseritamente mendace sarebbe stata resa in occasione di gare diverse da quella in oggetto e perché, inoltre, al momento dell'esclusione, tale accaduto non risultava annotato nel casellario informatico dell'Osservatorio.

Con i restanti motivi ha poi dedotto, nell'ordine, la violazione dell'art. 7 l. 241/1990, l'eccesso di potere, la violazione dell'art. 38 co. 1 lett. c) d.lgs. 163/2006 assumendo, in specie, la non gravità del reato in contestazione.

Ha resistito al ricorso il Comune di Milano, contestandone la fondatezza.

Nella Camera di consiglio del 14.5.2008 l'istanza cautelare è stata accolta solamente nella parte relativa alla segnalazione all'Autorità.

Alla pubblica udienza del 7.10.2009, sulle conclusioni rassegnate in epigrafe, la causa è passata in decisione direttamente ai preliminari.

DIRITTO

Osserva in premessa il Collegio come, sulla scorta dell'impugnato verbale della seduta di gara del 27.2.2008, nonché delle stesse difese dell'amministrazione resistente, l'esclusione dell'odierna ricorrente dalla gara di appalto n. 4/2008 sia stata disposta in ragione delle false dichiarazioni rese dall'Impresa ALFA in occasione della sua partecipazione a precedenti gare bandite sempre dal Comune di Milano nel 2007; nel corso delle quali, autocertificando l'assenza di precedenti penali, aveva taciuto l'esistenza del decreto penale di condanna emesso dal Gip del Tribunale di Verona a carico del suo legale rappresentante, per condotte commesse in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni e a tutela della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro.

A fondamento dell'esclusione, il Comune di Milano ha, in particolare, invocato l'art. 38 co. 1 lett. h) del d.lgs. 163/2006, a mente del quale (nel testo applicabile *ratione temporis*) sono esclusi dalle procedure di affidamento e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che "nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'osservatorio"; rilevando come tale mendacio fosse stato commesso nell'anno antecedente la pubblicazione del bando dell'appalto n. 4/2008.

Siffatto fondamento, in uno con la possibilità di applicare correttamente la norma invocata alla fattispecie in esame, è contestato dalla difesa ricorrente, non risultando la violazione in questione - il mendacio commesso in occasione di precedenti appalti - tra i dati in possesso dell'osservatorio espressamente menzionato nella disposizione di cui all'art. 38 co. 1 lett. h).

Replica la difesa resistente sottolineando come la contestata falsa dichiarazione, sebbene innegabilmente resa in una diversa procedura di gara e sebbene non risultante dai dati dell'osservatorio, sia stata comunque accertata direttamente dalla stessa stazione appaltante dinanzi alla quale il mendacio era stato a suo tempo commesso, non occorrendo, almeno in questo caso, quindi che lo stesso risultasse iscritto nel casellario informatico dell'Autorità.

Riassunte in questi termini le rispettive tesi difensive, osserva il Collegio come, anche in giurisprudenza, nell'ambito di una casistica peraltro non particolarmente frequente, si confrontano sul tema due indirizzi contrastanti.

L'uno, formatosi con riferimento al previgente art. 75 co. 1 lett. f) del d.p.r. 554/1999, reputa irrilevante la mancata iscrizione e/o annotazione del mendacio nel casellario informatico, sul presupposto che tale adempimento costituisca atto dovuto ed abbia carattere meramente pubblicitario, affermando quindi la possibilità, del tutto equivalente, che la stazione appaltante apprenda per altra via l'esistenza delle false dichiarazioni, conseguendone in ogni caso l'effetto interdittivo dalle gare per un anno decorrente, di conseguenza, non dalla data di iscrizione quanto piuttosto da quella di commissione e/o di accertamento dell'illecito (cfr. Cons. St., IV, n. 2836/2007; Tar Lazio-Roma, III, n. 2264/2006; Tar Sardegna, I, n. 2181/2005).

L'altro orientamento, riconoscendo invece in premessa valenza costitutiva all'iscrizione nel casellario informatico, da cui decorrono gli effetti interdittivi, reputa insuperabile il dato letterale secondo cui le false dichiarazioni debbono risultare "dai dati in possesso dell'osservatorio" (v. C.G.A., n. 777/2008; Tar Palermo, III, n. 813/2009; Tar Catania, I, n. 1631/2008).

Nel senso che "l'anno di sospensione decorre dalla data di inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione" si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza, con la Determinazione n. 1/2008.

Ciò posto, reputa il Collegio che, sul piano generale, il secondo indirizzo sia più aderente alla lettera dell'art. 38 co. 1 lett. h) ed appaia, inoltre, più coerente con il sistema unico ed obbligatorio di qualificazione delle imprese di cui, come noto, il casellario informativo previsto dall'art. 27 d.p.r. 34/2000 rappresenta uno strumento imprescindibile per mezzo del quale tutte le stazione appaltanti sono, o dovrebbero essere, in grado di sapere se un'impresa sia in grado di potere legittimamente contrarre con la pubblica amministrazione.

La soluzione appena richiamata, che non ammette equipollenti alla necessaria iscrizione nel casellario informatico, ai fini della decorrenza del periodo interdittivo di un anno, rappresenta anche una maggiore garanzia per le imprese, tanto più avvertita quanto più si consideri la rilevanza degli effetti, non solo ai fini della partecipazione alla gare ma anche sul piano dell'immagine commerciale, che discendono dall'iscrizione delle comunicazioni delle stazioni appaltanti.

Infatti, per un verso l'annotazione postula pur sempre, da parte dell'Autorità, un minimo di verifica

istruttoria circa l'effettiva rilevanza e rispondenza a verità dei fatti segnalati; e, per altro verso, legittima il "segnalato" a far pervenire all'Autorità le proprie osservazioni ai fini di eventuali rettifiche, correzioni, aggiornamenti dei dati.

Reputa, pertanto, il Collegio che simili considerazioni sul piano generale non possano essere disattese neppure a fronte della innegabile peculiarità del caso di specie, nel quale le false dichiarazioni sono state rese ai danni della stessa stazione appaltante, sebbene in occasione di gare diverse.

Con la precisazione che di tale mendacio l'amministrazione resistente ha avuto diretta conoscenza solamente in occasione della gara in oggetto, in cui l'odierna ricorrente ha per la prima volta dichiarato il proprio precedente penale (taciuto, invece, nelle precedenti gare del 2007), senza quindi che la segnalazione all'Autorità, comunque successiva alla pubblicazione del bando, potesse più rilevare nella "nuova" procedura ai sensi del più volte ricordato art. 38 co. 1 lett. h).

La peculiarità del caso di specie sembrerebbe, piuttosto, rivelare una qualche lacuna nel dettato normativo - a scapito dell'amministrazione che potrebbe trovarsi costretta, in ipotesi, ad aggiudicare la gara ad un concorrente che in precedenti occasioni le abbia taciuto circostanze rilevanti - il che, tuttavia, non autorizza il Collegio ad un'interpretazione analogica di una disposizione che, come ricordato, presenta una forte valenza sanzionatoria.

Con l'ulteriore precisazione che il mendacio a suo tempo commesso dalla ricorrente, attraverso le autocertificazioni non veritiere presentate nelle gare bandite dal Comune di Milano nel 2007, potrà certamente essere apprezzato dall'amministrazione resistente nell'ambito di tali procedure, ove ancora in corso di svolgimento, anche in via di autotutela, in forza del combinato disposto degli artt. 21 l. 241/1990 e 75 d.p.r. 445/2000.

In conclusione, per le ragioni sinora esposte, il primo motivo di ricorso è fondato e va accolto.

Ne consegue, assorbiti gli altri motivi di gravame dal cui accoglimento comunque parte ricorrente non riceverebbe alcun vantaggio ulteriore, l'annullamento dell'esclusione in uno con gli altri atti di gara impugnati.

Quanto alla domanda risarcitoria formulata peraltro in forma assai sintetica, in ragione del lasso di tempo trascorso dall'esclusione e del presumibile stato di avanzamento dei lavori, deve escludersi in radice la possibilità di un risarcimento in forma specifica.

Né il risarcimento può essere disposto per equivalente, sulla base di due considerazioni concorrenti.

Da un lato, il contrasto giurisprudenziale sopra ricordato che rappresenta, sul piano della colpa, un'indubbia scusante a beneficio dell'amministrazione; dall'altro la mancata dimostrazione, cui parte ricorrente era onerata, di avere sofferto un effettivo danno (patrimoniale e non) a causa dell'esclusione,

tenuto conto che non è stata allegata alcuna chance di aggiudicazione della gara e che la segnalazione all'Autorità è stata sospesa in via cautelare.

Infine, si ravvisano giustificati motivi, in ragione dei ricordati indirizzi giurisprudenziali contrastanti, per compensare le spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati.

Respinge la domanda risarcitoria.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 07/10/2009 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Referendario, Estensore

*****, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2009

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/le-false-dichiarazioni-sono-state-rese-ai-danni-della-stessa-stazione-appaltante-sebbe-ne-in-occasione-di-gare-diverse-con-la-precisazione-che-di-tale-mendacio-l-amministrazione-resistente-ha-avuto-d/>