

Infedeltà, reticenza o inaffidabilità della partecipante che ha dichiarato un fatto non vero (l'assenza di condanne) correlando così, la propria offerta, con un'attestazione falsa

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Infedeltà, reticenza o inaffidabilità della partecipante che ha dichiarato un fatto non vero (l'assenza di condanne) correlando così, la propria offerta, con un'attestazione falsa

Non ha rilievo l'indagine sui motivi che avevano indotto a sottacere tali condanne o l'insussistenza del dolo o della colpa

tutte le sentenze di condanna, fatte salve quelle pronunce per le quali fosse intervenuto formale provvedimento di riabilitazione o fosse stata dichiarata l'estinzione, dovevano essere espressamente indicate, comprese quelle per le quali era stato concesso il beneficio della non menzione.

La "Controinteressata snc" migliore offerente nella gara indetta dal comune di Verona per l'affidamento in concessione biennale del servizio di rimozione forzata dei veicoli e relativa custodia, è stata esclusa dalla gara per non aver dichiarato, nella domanda di partecipazione, l'esistenza di condanne penali a carico di due rappresentanti legali della società, come accertato dall'amministrazione a seguito di verifiche effettuate presso il casellario giudiziario.

Su ricorso proposto dalla stessa "Controinteressata snc", il Tar ha accolto il gravame sul presupposto della irrilevanza penale dei reati per i quali i rappresentanti legali della società erano stati condannati,

trattandosi di fatti risalenti nel tempo e oggetto di depenalizzazione da parte del legislatore (L n. 689/81) per cui, il giudizio di disvalore per tali reati sarebbe stato superato dalla valutazione effettuata dal legislatore ed avrebbe dovuto indurre l'amministrazione, anche ai sensi dell'art. 2, co. 2 del c.p., a non escludere la ricorrente.

Avverso tale decisione ha proposto appello la "***** srl", subentrata nell'aggiudicazione della gara, che ha sostenuto l'erroneità della sentenza di primo grado.

La "Controinteressata snc", costituitasi in giudizio, ha affermato l'illegittimità della "lex specialis" del bando se interpretata nel senso che dovessero essere dichiarate anche le condanne per fatti depenalizzati, sostenendo anche la violazione dei principi generali di proporzionalità e di ragionevolezza.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L'appello deve ritenersi fondato.

Sul modello di dichiarazione sostitutiva predisposto dalla stazione appaltante viene espressamente puntualizzato che " il concorrente ha l'onere, sotto pena di falso, di dichiarare tutte le condanne subite, a prescindere dal tempo trascorso, compresi provvedimenti per i quali si sia beneficiato della non menzione. Il giudizio sulla rilevanza delle condanne in relazione all'incidenza sulla affidabilità morale e professionale è rimesso alla stazione appaltante. Non devono essere indicate le sole condanne per le quali vi sia stata formale riabilitazione o sia stata dichiarata l'estinzione".

Tali criteri applicativi, in quanto contenuti nel bando, costituiscono "lex specialis" della gara e non possono ritenersi illegittimi atteso che gli stessi non dispongono l'estromissione immediata della società partecipante alla gara, ma prevedono la avocazione alla stazione appaltante di ogni valutazione in merito

alla rilevanza di tali condanne.

Pertanto, è in questa sede, semmai, che avrebbe potuto farsi valere l'irrilevanza di tali condanne con riferimento al giudizio di affidabilità morale o professionale dei partecipanti alla gara.

Ciò che rileva nella fattispecie, invece, è il fatto che tutte le sentenze di condanna, fatte salve quelle pronunce per le quali fosse intervenuto formale provvedimento di riabilitazione o fosse stata dichiarata l'estinzione, dovevano essere espressamente indicate, comprese quelle per le quali era stato concesso il beneficio della non menzione.

La mancata dichiarazione da parte della ricorrente in primo grado incide, quindi, non già sugli effetti di tali condanne, ma sulla situazione di infedeltà, reticenza o inaffidabilità della società che, per motivi che non hanno rilievo di questa sede, ha dichiarato un fatto non vero (l'assenza di condanne) correlando così, la propria offerta, con un'attestazione falsa.

L'esclusione della "Controinteressata" ha, quindi, correttamente inciso sulla violazione degli obblighi dichiarativi perché l'attestazione allegata all'offerta risultava, di per sé, falsa e, comunque, non conforme al modello imposto dal bando, con la conseguenza di dover ritenere legittima l'esclusione dalla gara della società ricorrente, non potendo aver rilievo, nella fattispecie, l'indagine sui motivi che avevano indotto a sottacere tali condanne o l'insussistenza del dolo o della colpa (C.S. n.4906/09, n.353/02, n. 3183/02).

Tali considerazioni devono ritenersi sufficienti per l'accoglimento dell'appello.

Sussistono, peraltro, in relazione alla fattispecie, giusti motivi per compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7349 dell' 8 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 07349/2010 REG.SEN.

N. 09025/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9025 del 2009, proposto da:

Societa' Ricorrente S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. *****,
con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Lima, 15;

contro

Controinteressata Snc di C. e M., rappresentata e difesa dagli avv. *****,
con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

nei confronti di

Comune di Verona;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA- SEZIONE I n. 02415/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO RIMOZIONE VEICOLI E RELATIVA CUSTODIA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Snc di C. e M.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e De Cantis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La "Controinteressata snc" migliore offerente nella gara indetta dal comune di Verona per l'affidamento in concessione biennale del servizio di rimozione forzata dei veicoli e relativa custodia, è stata esclusa dalla gara per non aver dichiarato, nella domanda di partecipazione, l'esistenza di condanne penali a carico di due rappresentanti legali della società, come accertato dall'amministrazione a seguito di verifiche effettuate presso il casellario giudiziario.

Su ricorso proposto dalla stessa “Controinteressata snc”, il Tar ha accolto il gravame sul presupposto della irrilevanza penale dei reati per i quali i rappresentanti legali della società erano stati condannati, trattandosi di fatti risalenti nel tempo e oggetto di depenalizzazione da parte del legislatore (L n. 689/81) per cui, il giudizio di disvalore per tali reati sarebbe stato superato dalla valutazione effettuata dal legislatore ed avrebbe dovuto indurre l'amministrazione, anche ai sensi dell'art. 2, co. 2 del c.p., a non escludere la ricorrente.

Avverso tale decisione ha proposto appello la “***** srl”, subentrata nell'aggiudicazione della gara, che ha sostenuto l'erroneità della sentenza di primo grado.

La “Controinteressata snc”, costituitasi in giudizio, ha affermato l'illegittimità della “lex specialis” del bando se interpretata nel senso che dovessero essere dichiarate anche le condanne per fatti depenalizzati, sostenendo anche la violazione dei principi generali di proporzionalità e di ragionevolezza.

DIRITTO

L'appello deve ritenersi fondato.

Sul modello di dichiarazione sostitutiva predisposto dalla stazione appaltante viene espressamente puntualizzato che “ il concorrente ha l'onere, sotto pena di falso, di dichiarare tutte le condanne subite, a prescindere dal tempo trascorso, compresi provvedimenti per i quali si sia beneficiato della non menzione. Il giudizio sulla rilevanza delle condanne in relazione all'incidenza sulla affidabilità morale e professionale è rimesso alla stazione appaltante. Non devono essere indicate le sole condanne per le quali vi sia stata formale riabilitazione o sia stata dichiarata l'estinzione”.

Tali criteri applicativi, in quanto contenuti nel bando, costituiscono “lex specialis” della gara e non

possono ritenersi illegittimi atteso che gli stessi non dispongono l'estromissione immediata della società partecipante alla gara, ma prevedono la avocazione alla stazione appaltante di ogni valutazione in merito alla rilevanza di tali condanne.

Pertanto, è in questa sede, semmai, che avrebbe potuto farsi valere l'irrilevanza di tali condanne con riferimento al giudizio di affidabilità morale o professionale dei partecipanti alla gara.

Ciò che rileva nella fattispecie, invece, è il fatto che tutte le sentenze di condanna, fatte salve quelle pronunce per le quali fosse intervenuto formale provvedimento di riabilitazione o fosse stata dichiarata l'estinzione, dovevano essere espressamente indicate, comprese quelle per le quali era stato concesso il beneficio della non menzione.

La mancata dichiarazione da parte della ricorrente in primo grado incide, quindi, non già sugli effetti di tali condanne, ma sulla situazione di infedeltà, reticenza o inaffidabilità della società che, per motivi che non hanno rilievo di questa sede, ha dichiarato un fatto non vero (l'assenza di condanne) correlando così, la propria offerta, con un'attestazione falsa.

L'esclusione della "Controinteressata" ha, quindi, correttamente inciso sulla violazione degli obblighi dichiarativi perché l'attestazione allegata all'offerta risultava, di per sé, falsa e, comunque, non conforme al modello imposto dal bando, con la conseguenza di dover ritenere legittima l'esclusione dalla gara della società ricorrente, non potendo aver rilievo, nella fattispecie, l'indagine sui motivi che avevano indotto a sottacere tali condanne o l'insussistenza del dolo o della colpa (C.S. n.4906/09, n.353/02, n. 3183/02).

Tali considerazioni devono ritenersi sufficienti per l'accoglimento dell'appello.

Sussistono, peraltro, in relazione alla fattispecie, giusti motivi per compensare, tra le parti, le spese del

giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, accoglie l'appello n.9025/09, meglio specificato in epigrafe; compensa, tra le parti, le spese del giudizio.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2010, con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

*****, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Adolfo Metro, *****
*****, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2010

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

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/infedelta-reticenza-o-inaffidabilita-della-partecipante-che-ha-dichiarato-un-fatto-non-vero-l-assenza-di-condanne-correlando-cosi-la-propria-offerta-con-un-attezzazione-falsa/>