

## **Nel caso di partecipazione ad una gara di appalto di un consorzio di imprese, il possesso dei requisiti generali di partecipazione alla gara d'appalto relativi alla regolarità della gestione delle singole imprese sotto il profilo dell'ordine pubblico, que**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Coperture assicurative

Dichiarazioni di cui ai requisiti di ordine morale - articolo 38 del codice dei contratti- se partecipa un consorzio, i requisiti morali devono essere posseduti da tutte le imprese esecutrici - la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara - legittima esclusione del consorzio - trattasi, invero, di sanzione non frazionabile, in quanto prevista a carico del concorrente inteso come soggetto unitario, ancorchè composto da più ditte- legittima segnalazione solo nei confronti dell'associata carente di dichiarazione

nel caso di partecipazione ad una gara di appalto di un consorzio di imprese, il possesso dei requisiti generali di partecipazione alla gara d'appalto relativi alla regolarità della gestione delle singole imprese sotto il profilo dell'ordine pubblico, quello economico, nonché della moralità, va verificato non solo in capo al consorzio, ma anche alle singole imprese quali esecutrici del servizio.

la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara

La possibilità che il consorzio rappresenti un centro autonomo di responsabilità e di imputazione delle attività svolte non implica, infatti, che la stessa unitarietà debba valere nei casi in cui il consorzio non venga in rilievo quale centro autonomo di imputazione, ma per la qualità dei soggetti che vi partecipano

(cfr. CdS, IV, 27.6.2007 n. 3765; V, 5.9.2005, n. 4477; e, da ultimo, TAR Roma, III, 0.9.2010 n. 32141; TAR Trento, 7.6.2010 n. 151; TAR Bari, I, 6.4.2010 n. 1277; TAR Genova, II, 9.1.2009 n. 39). L'opposta conclusione, significherebbe, invero, ammettere che le stringenti garanzie di serietà e moralità professionale richieste inderogabilmente agli imprenditori singoli possano essere eluse attraverso la costituzione di un consorzio, anche su più livelli, che riuscirebbe a conseguire l'aggiudicazione di gare per la prestazione di servizi per le P.A. cui i singoli non sarebbero dovuti essere ammessi.

Il disciplinare di gara allegato al bando disponeva testualmente (cfr. pag. 7) che “dovranno essere dichiarate tutte le sentenze e/o i decreti penali di condanna passati in giudicato nonché le sentenze di applicazione della pena su richiesta...ai sensi dell'art. 444 cpp, eventualmente subite dai soggetti elencati all'art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 (quindi non solo le condanne che a giudizio del concorrente possano considerarsi <reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale>, perché tale valutazione non spetta al concorrente, ma esclusivamente alla stazione appaltante)...”.

c) Successivamente, il medesimo disciplinare specificava che “nel Certificato del Casellario Giudiziale rilasciato ai soggetti privati interessati non compaiono tutte le condanne subite...e, in particolare, non compaiono, tra gli altri, le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi degli artt. 444 e 445 cpp, i decreti penali di condanna, le condanne per le quali è stato concesso il beneficio della <non menzione>...”.

d) Ancora in prosieguo, il disciplinare evidenziava che “entro 10 giorni dalla data di conclusione delle operazioni di gara, la Stazione appaltante provvederà a verificare nei confronti del concorrente che ha presentato l'offerta più vantaggiosa per l'amministrazione....il possesso dei requisiti di ammissione e l'insussistenza delle cause di esclusione dalla gara, acquisendo la relativa documentazione presso le amministrazioni competenti....Qualora tali verifiche non confermino le dichiarazioni contenute nell'istanza di ammissione, si applicano le sanzioni dell'esclusione dalla gara e, ove ne ricorrano i presupposti, della segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6, comma 11 del DLgs 12 aprile 2006 n. 163, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 48 della stessa legge” (cfr. il citato disciplinare, pag. 12).

e) Con dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/00 il sig. Claudio Saraceni, legale rappresentante della ditta RICORRENTE 3 spa (deputata all'esecuzione dei lavori per conto di RICORRENTE) affermava espressamente - dopo aver indicato Grillenzoni Giorgio quale legale rappresentante e Grillenzoni Lauro quale legale rappresentante e direttore tecnico della ditta stessa - "che nei confronti dei soggetti elencati all'art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 non è stata pronunciata alcuna sentenza o decreto penale di condanna passati in giudicato oppure alcuna sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 cpp o, se pronunciata, è intervenuta la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 cp oppure l'estinzione del reato con provvedimento dichiarativo della competente autorità giudiziaria" (cfr. doc. 10 del ricorrente, pag. 18).

f) In sede di controllo delle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti, ai sensi dell'art. 71 del DPR n. 445/00, venivano acquisiti i certificati del casellario giudiziale relativi al sig. Grillenzoni Lauro, da cui risultava una pronuncia di condanna per il reato di "violazione delle direttive comunitarie relative ai rifiuti" (divenuta esecutiva il 15.10.1994) ed al sig Grillenzoni Giorgio, da cui risultava una pronuncia di condanna ex art. 444 cpp per il reato di "lesioni personali colpose" (divenuta irrevocabile il 23.4.1991).

Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio, in punto di diritto, aderendo ad un consolidato e prevalente orientamento giurisprudenziale - che afferma che l'esistenza di false dichiarazioni sul possesso dei requisiti rilevanti per l'ammissione ad una gara d'appalto, quali la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara (cfr., da ultimo, CdS, VI, 6.4.2010 n. 1909; V, 2 febbraio 2010, n. 428; TAR Veneto, I, 5.5.2010 n. 1760) -, non può esimersi dall'osservare che la circostanza che il rappresentante legale di RICORRENTE 3 spa abbia oggettivamente omesso di dichiarare i precedenti penali dei soggetti dotati di poteri di rappresentanza della società stessa ha senza dubbio integrato la violazione della lex specialis di gara (è appena il caso di osservare che quest'ultima richiedeva qualcosa di più della mera indicazione dei "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale" pretesa dall'art. 38, I comma, lett. "c" del DLgs n. 163/06, in quanto imponeva di specificare, a pena di esclusione, tutte le pregresse vicende giudiziarie dei soggetti interessati, demandando così alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine alla gravità del reato e alla sua incidenza sulla moralità professionale), comportando legittimamente l'esclusione del costituendo raggruppamento da parte della stazione appaltante, anche avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 75 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, secondo cui "il dichiarante decade dai benefici

eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera” (e che giustifica pienamente, sul piano normativo, la richiamata prescrizione contenuta nel disciplinare).

Analogamente infondata è anche la censura con cui la ricorrente denuncia l’illegittimità della propria esclusione dalla gara per inadeguatezza dell’istruttoria e carenza di motivazione, atteso che il Comune ha proposto la segnalazione all’Autorità di vigilanza nei confronti della sola associata RICORRENTE 3 spa: ferma restando, invero, la correttezza dell’esclusione (trattasi, invero, di sanzione non frazionabile, in quanto prevista a carico del concorrente inteso come soggetto unitario, ancorchè composto da più ditte), la responsabilità per le false dichiarazioni rese da un’associata non può, ragionevolmente, essere estesa alle altre componenti.

SI LEGGA ANCHE la sentenza numero 32141 dell’ 8 settembre 2010 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

I requisiti di ordine morale devono essere posseduti sia dalla Società consortile che dalle imprese concretamente incaricate dell’esecuzione dell’appalto

allorché una società consortile prenda parte ad una gara pubblica occorre distinguere tra i requisiti generali per la partecipazione alle procedure rilevanti sotto l'aspetto dell'ordine pubblico economico (attinenti, in particolare, all'idoneità morale e professionale dell'esecutore e all'assenza di procedure concorsuali in itinere) ed i requisiti speciali di capacità economico-finanziaria e tecnica riferiti alla singola procedura,

mentre quelli del secondo tipo possono essere riferiti senz'altro alla società consortile, i requisiti inerenti all'ordine pubblico economico devono essere posseduti anche dalle imprese concretamente incaricate dell'esecuzione della prestazione (stante la pregnanza dell'interesse pubblico alla moralità e all'affidabilità in senso assoluto del soggetto chiamato all'esecuzione dell'appalto), pena la possibilità per gli operatori sprovvisti di requisiti di aggirare mediante un agevole espediente (l'aggregazione in forma di società

consortile) delle inderogabili prescrizioni fondamentali per le procedure dell'evidenza pubblica

il ricorso all'art. 46, d.lg. n. 163 del 2006 è pacificamente ammesso per precisare il contenuto di documentazione in possesso della stazione appaltante prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e non nel caso di dichiarazioni o documentazioni totalmente omesse, come nell'ipotesi di specie.

i requisiti di idoneità tecnica per l'ammissione alle gare devono essere posseduti e comprovati dai Consorzi, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera e all'organico medio annuo, i quali solo sono computati cumulativamente in capo al Consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate.

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui è stata esclusa dalla gara indetta dall'Autorità resistente per l'affidamento del servizio di riscossione e rendicontazione dei contributi versati a favore della suddetta Autorità.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara - Difetto di motivazione - Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche - Difetto di istruttoria - Contraddittorietà - Perplessità; Carenza e/o erroneità dei presupposti;

2) Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria - Contraddittorietà - Perplessità - carenza e/o erroneità dei presupposti;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 del D.lgvo n.143/2006.

Successivamente con motivi aggiunti ha impugnato la nota dell'Autorità de qua del 7 dicembre 2009 con cui è stata comunicata l'avvenuta aggiudicazione della suddetta gara alla società controinteressata, nonché la delibera del 2 e 3 dicembre 2009 con cui il Consiglio della menzionata Autorità ha approvato gli atti di gara, deducendo i seguenti motivi di doglianza:

4) Violazione e falsa applicazione della'art.86, comma 3, del D.lgvo n.163/2006; Omesso espletamento della verifica di anomalia; Carenza di motivazione; Eccesso di potere; Illogicità manifesta; Irragionevolezza;

5) Violazione e falsa applicazione dell'art.75 del D.lgvo n.163/2006; Violazione e falsa applicazione del punto 8. A) del Disciplinare di gara; Violazione della par condicio.

Si è costituita l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Si è pure costituita la spa LIS Finanzia, aggiudicataria dell'appalto in questione, la quale:

a) ha confutato analiticamente la fondatezza della dedotte doglianze richiamando a sostegno delle proprie argomentazioni copiosa ed anche recentissima giurisprudenza in materia;

b) ha proposto ricorso incidentale contestando la mancata esclusione della ricorrente dalla gara per ulteriori motivi, e deducendo a tal fine le seguenti doglianze:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art.35 del D.lgvo n.163/2007 e del disciplinare di gara, pag.9 sub lett.d); violazione della par condicio;

II) Violazione e falsa applicazione dell'art.38 del D.lgvo n.163/2006 e del disciplinare di gara (punto 5, pag.8, sub lettera b); violazione della par condicio;

III) Violazione e falsa applicazione dell'art.38, lett.c) del D.lgvo n.163/2006 e del disciplinare di gara, pag. 18, sub N.B.I e N.B.2; Violazione della par condicio;

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art.75 del D.lgvo n.163/2006 e del punto 8.A del disciplinare di gara; Violazione della par condicio.

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui è stata esclusa dalla gara indetta dall'Autorità resistente per l'affidamento del servizio di riscossione e rendicontazione dei contributi versati a favore della suddetta Autorità.

La gravata esclusione è stata disposta in quanto la Ricorrente, la quale aveva presentato domanda di partecipazione alla gara de qua come impresa singola producendo la dichiarazione di cui all'art.38 del D.lgvo n.163/2006 solamente per i propri legali rappresentanti, in sede di offerta tecnica aveva precisato che per l'espletamento del servizio oggetto della gara si sarebbe avvalsa dell'attività delle proprie consorziate BETA spa e ETA spa per le quali non aveva prodotto le dichiarazioni di cui al ripetuto art.38,

per cui l'Autorità l'ha esclusa in applicazione della disposizione del disciplinare di gara (pag.18 N.B.1) la quale stabiliva che in caso di consorzi di cui all'art.34, comma1, lett.d) e c) del Codice dei contratti, le dichiarazioni de quibus dovevano essere rese anche dal legale rappresentante delle imprese consorziate indicate come esecutrici dell'appalto.

Con il primo motivo di doglianza è stata contestata la legittimità dell'impugnata determinazione sul presupposto che la richiamata prescrizione del disciplinare si riferiva unicamente ai consorzi di cui all'art.34 lett.b) e c) - consorzi di cooperative e consorzi stabili - con la conseguenza che la ricorrente, che era una società consortile per azioni, non rientrava nell'ambito applicativo della ripetuta disposizione, bensì in quello previsto dal N.B.2, il quale con riferimento agli altri tipi di società stabiliva che le dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale e inesistenza delle condizioni di esclusione dell'art.38 del Codice, lett. b) e c) dovevano essere rese dagli amministratori con poteri di rappresentanza e dal direttore tecnico.

La fondatezza della prospettazione ricorsuale è stata confutata da entrambe le parti resistenti, le quali hanno fatto presente che la società consortile doveva essere equiparata ai consorzi stabili e, pertanto, era soggetta alla disciplina di gara stabilita per questi ultimi.

La doglianza in trattazione non è suscettibile di favorevole esame.

In merito il Collegio intende uniformarsi al consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, il quale da ultimo con la recente sentenza n. 6635/2009, resa dalla sez.V del Consiglio di Stato, ha affermato che "entrambe le figure giuridiche - il consorzio semplice e la società consortile - si caratterizzano per avere la medesima finalità, e cioè quella di dare luogo ad un'altra figura soggettiva alla quale affidare alcuni compiti della propria vita imprenditoriale; la scelta se procedere a tale istituzione con l'istituzione di un consorzio, dotato di autonomia (di quell'autonomia che gli viene conferita) ma non di personalità giuridica, ovvero mediante una più compiuta figura soggettiva, la società consortile per azioni, dotata di propria personalità giuridica e capace di assumere in proprio obbligazioni, è una scelta operativa che non incide sulla natura consortile dell'ente, in quanto si tratta della stessa finalità giuridica del conferimento ad un



organo terzo di alcune proprie facoltà imprenditoriali", con la conseguenza, rilevante per la controversia in esame, che, come affermato dalla sez.I di questo Tribunale con sentenza n.8229/2004, allorché una società consortile prenda parte ad una gara pubblica occorre distinguere tra i requisiti generali per la partecipazione alle procedure rilevanti sotto l'aspetto dell'ordine pubblico economico (attinenti, in particolare, all'idoneità morale e professionale dell'esecutore e all'assenza di procedure concorsuali in itinere) ed i requisiti speciali di capacità economico-finanziaria e tecnica riferiti alla singola procedura, dato che, mentre quelli del secondo tipo possono essere riferiti senz'altro alla società consortile, i requisiti inerenti all'ordine pubblico economico devono essere posseduti anche dalle imprese concretamente incaricate dell'esecuzione della prestazione (stante la pregnanza dell'interesse pubblico alla moralità e all'affidabilità in senso assoluto del soggetto chiamato all'esecuzione dell'appalto), pena la possibilità per gli operatori sprovvisti di requisiti di aggirare mediante un agevole espediente (l'aggregazione in forma di società consortile) delle inderogabili prescrizioni fondamentali per le procedure dell'evidenza pubblica".

Da rigettare è anche il secondo motivo di doglianza con cui è stata prospettata l'illegittimità della gravata determinazione di esclusione, adottata successivamente all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, per violazione del principio secondo cui la valutazione circa la sussistenza dei requisiti partecipativi debba avvenire in una fase antecedente all'apertura delle offerte presentate.

In merito il Collegio che osserva che la esclusione de qua non poteva in alcun modo essere adottata prima dell'apertura della offerta tecnica, giacché solamente con l'apertura di quest'ultima la stazione appaltante ha avuto modo di appurare che la società ricorrente, contrariamente a quanto dichiarato nella domanda di partecipazione in cui aveva affermato di partecipare come impresa singola, ha fatto presente che nello svolgimento del servizio in questione si sarebbe avvalsa dell'attività delle due società consorziate, con la conseguenza che la mancata produzione della prescritta documentazione si è evidenziata solamente in tale momento.

Pure infondata è la terza ed ultima doglianza dedotta in via principale con cui è stata prospettata la violazione dell'art.46 del D.lgvo n.163/2006, il quale stabilisce che le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, atteso che, come chiarito dalla sterminata giurisprudenza in materia

(ex plurimis Tar Valle d'Aosta n.98/2009; Tar Sicilia, Catania, n. 1287/2010; Tar Lazio, sez.II; n.8425/2008) il ricorso all'art. 46, d.lg. n. 163 del 2006 è pacificamente ammesso per precisare il contenuto di documentazione in possesso della stazione appaltante prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e non nel caso di dichiarazioni o documentazioni totalmente omesse, come nell'ipotesi di specie.

Il rigetto delle doglianze dedotte avverso il gravato provvedimento di esclusione rende inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale con le quali sono state prospettate ulteriori cause di esclusione dell'offerta della società ricorrente; nondimeno il Collegio intende procedere all'esame, data la rilevanza dello stesso, del primo motivo di doglianza dedotto in via incidentale con cui è stato fatto presente che Ricorrente doveva essere esclusa in quanto non aveva " nè dichiarato nè comprovato in capo a se medesima, il possesso di tutti i requisiti di capacità tecnico- economica richiesti dal disciplinare (fatta eccezione per il solo fatturato specifico), essendosi limitata a riportare nella propria dichiarazione quelli appartenenti alla consorziata BETA spa".

La dedotta doglianza è suscettibile di favorevole esame.

In merito deve essere rilevato che:

a) il punto d) della pag. 9 del Disciplinare di gara prevedeva che ai soggetti di cui all'art. 34, comma 1, lettere b) e c) del d.lgvo n.163/2006 si applicavano le disposizioni di cui all'art.35 del citato decreto lgvo, ai sensi del quale i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria dei predetti soggetti devono essere comprovati e posseduti dagli stessi;

b) come affermato dal questo Tribunale con sentenza della Sezione III ter n.11482/2009 - relativamente ad una vicenda contenziosa ove risultava come parte intimata la consorziata Poste Italiana spa e nella quale si doveva valutare se un Consorzio stabile - al quale deve essere equiparato la società consortile per azioni

- poteva partecipare ad una gara pubblica avvalendosi dei requisiti finanziari delle proprie consorziate - "A questo interrogativo sia il giudice di appello (sez. V, 22 dicembre 2008 n. 6498 seppure con riferimento ai requisiti di qualificazione) che l'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici (delibera n. 123 del 20 dicembre 2006 e i pareri nn. 39 del 14 febbraio 2008 e 107 del 2008) hanno dato risposta negativa sull'assunto che l'art. 36 del Codice dei contratti si riferisce alle sole gare per l'affidamento di appalti di lavori, mentre negli altri casi (appalti servizi e forniture) si applica il precedente art. 35, secondo cui i requisiti di idoneità tecnica per l'ammissione alle gare devono essere posseduti e comprovati dai Consorzi, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera e all'organico medio annuo, i quali solo sono computati cumulativamente in capo al Consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate.

Aggiungasi che il richiamo al settimo comma dell'art. 36 - che prevede la possibilità per i consorzi stabili di qualificarsi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate - più volte effettuato dal ricorrente a sostegno delle proprie tesi difensive, appare comunque irrilevante non solo per quanto affermato dal giudice di appello e dall'Autorità di vigilanza, ma anche perché lo stesso fa riferimento alla qualificazione, e non ai requisiti finanziari che devono essere posseduti per partecipare alle gare"

riportiamo qui di seguito la sentenza numero 75 del 24 gennaio 2011 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia

N. 00075/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01475/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1475 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da\*\*\*

contro\*\*\*

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione del ricorrente RICORRENTE, dell'associanda\*\*\*e della consorziata\*\*\*dalla procedura aperta per l'affidamento dei "lavori di demolizione degli edifici non vincolati dell'area denominata <ex ospedale> con sistemazione provvisoria a parcheggio", esclusione disposta per falsa dichiarazione circa le condanne penali riportate dagli amministratori della consorziata\*\*\*; nonchè dell'aggiudicazione dei lavori alla ditta controinteressata, della segnalazione all'Autorità di Vigilanza per la predetta, falsa dichiarazione resa dalla ditta \*\*\* e, infine, del bando e del disciplinare di gara in parte qua;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bassano del Grappa in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

- Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la definizione del giudizio con decisione succintamente motivata ai sensi del combinato disposto dagli artt. 120, X comma e 74 del codice amministrativo;

- Rilevato che la presente controversia ha per oggetto l'annullamento del provvedimento di esclusione del ricorrente RICORRENTE (che, quale capogruppo del costituendo RTI formato dal RICORRENTE medesimo e da Ricorrente 2 srl, aveva dichiarato di concorrere alla gara per conto della consorziata RICORRENTE 3 spa), dell'associanda Ricorrente 2 srl e della consorziata RICORRENTE 3 spa dalla procedura aperta per l'affidamento dei "lavori di demolizione degli edifici non vincolati dell'area denominata <ex ospedale> con sistemazione provvisoria a parcheggio", esclusione disposta per falsa dichiarazione circa le condanne penali riportate dai signori Grillenzoni Lauro e Giorgio, soggetti dotati di poteri di rappresentanza della consorziata RICORRENTE 3 spa, ditta deputata all'esecuzione dei lavori per conto del RICORRENTE; nonchè dell'aggiudicazione dei lavori alla ditta controinteressata, della segnalazione all'Autorità di Vigilanza per la predetta, falsa dichiarazione resa dalla ditta RICORRENTE 3 spa e, infine, del bando e del disciplinare di gara in parte qua;

- Considerato che il proposto gravame è infondato per le ragioni che seguono.

a) Va anzitutto osservato che, nel caso di partecipazione ad una gara di appalto di un consorzio di imprese, il possesso dei requisiti generali di partecipazione alla gara d'appalto relativi alla regolarità della gestione delle singole imprese sotto il profilo dell'ordine pubblico, quello economico, nonché della moralità, va verificato non solo in capo al consorzio, ma anche alle singole imprese quali esecutrici del servizio. La possibilità che il consorzio rappresenti un centro autonomo di responsabilità e di imputazione delle attività svolte non implica, infatti, che la stessa unitarietà debba valere nei casi in cui il consorzio non venga in rilievo quale centro autonomo di imputazione, ma per la qualità dei soggetti che vi partecipano (cfr. CdS, IV, 27.6.2007 n. 3765; V, 5.9.2005, n. 4477; e, da ultimo, TAR Roma, III, 0.9.2010 n. 32141; TAR Trento, 7.6.2010 n. 151; TAR Bari, I, 6.4.2010 n. 1277; TAR Genova, II, 9.1.2009 n. 39). L'opposta conclusione, significherebbe, invero, ammettere che le stringenti garanzie di serietà e moralità professionale richieste inderogabilmente agli imprenditori singoli possano essere eluse attraverso la costituzione di un consorzio, anche su più livelli, che riuscirebbe a conseguire l'aggiudicazione di gare per la prestazione di servizi per le P.A. cui i singoli non sarebbero dovuti essere ammessi.

b) Il disciplinare di gara allegato al bando disponeva testualmente (cfr. pag. 7) che “dovranno essere dichiarate tutte le sentenze e/o i decreti penali di condanna passati in giudicato nonché le sentenze di applicazione della pena su richiesta...ai sensi dell’art. 444 cpp, eventualmente subite dai soggetti elencati all’art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 (quindi non solo le condanne che a giudizio del concorrente possano considerarsi <reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale>, perché tale valutazione non spetta al concorrente, ma esclusivamente alla stazione appaltante)...”.

c) Successivamente, il medesimo disciplinare specificava che “nel Certificato del Casellario Giudiziale rilasciato ai soggetti privati interessati non compaiono tutte le condanne subite...e, in particolare, non compaiono, tra gli altri, le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi degli artt. 444 e 445 cpp, i decreti penali di condanna, le condanne per le quali è stato concesso il beneficio della <non menzione>...”.

d) Ancora in prosieguo, il disciplinare evidenziava che “entro 10 giorni dalla data di conclusione delle operazioni di gara, la Stazione appaltante provvederà a verificare nei confronti del concorrente che ha presentato l’offerta più vantaggiosa per l’amministrazione....il possesso dei requisiti di ammissione e l’insussistenza delle cause di esclusione dalla gara, acquisendo la relativa documentazione presso le amministrazioni competenti....Qualora tali verifiche non confermino le dichiarazioni contenute nell’istanza di ammissione, si applicano le sanzioni dell’esclusione dalla gara e, ove ne ricorrano i presupposti, della segnalazione del fatto all’Autorità per i provvedimenti di cui all’art. 6, comma 11 del DLgs 12 aprile 2006 n. 163, nonché per l’applicazione delle misure sanzionatorie di cui all’art. 48 della stessa legge” (cfr. il citato disciplinare, pag. 12).

e) Con dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/00 il sig. Claudio Saraceni, legale rappresentante della ditta RICORRENTE 3 spa (deputata all’esecuzione dei lavori per conto di RICORRENTE) affermava espressamente - dopo aver indicato Grillenzoni Giorgio quale legale rappresentante e Grillenzoni Lauro quale legale rappresentante e direttore tecnico della ditta stessa - “che nei confronti dei soggetti elencati all’art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 non è stata pronunciata alcuna sentenza o decreto penale di condanna passati in giudicato oppure alcuna sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell’art. 444 cpp o, se pronunciata, è intervenuta la riabilitazione ai sensi dell’art. 178 cp oppure l’estinzione del reato con provvedimento dichiarativo della competente autorità giudiziaria” (cfr. doc. 10 del ricorrente, pag. 18).

f) In sede di controllo delle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti, ai sensi dell’art. 71 del DPR n. 445/00, venivano acquisiti i certificati del casellario giudiziale relativi al sig. Grillenzoni Lauro, da cui risultava una pronuncia di condanna per il reato di “violazione delle direttive comunitarie relative ai rifiuti” (divenuta esecutiva il 15.10.1994) ed al sig Grillenzoni Giorgio, da cui risultava una pronuncia di condanna ex art. 444 cpp per il reato di “lesioni personali colpose” (divenuta irrevocabile il 23.4.1991).

Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio, in punto di diritto, aderendo ad un consolidato e prevalente orientamento giurisprudenziale - che afferma che l’esistenza di false dichiarazioni sul possesso dei requisiti rilevanti per l’ammissione ad una gara d’appalto, quali la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara (cfr., da ultimo, CdS, VI,

6.4.2010 n. 1909; V, 2 febbraio 2010, n. 428; TAR Veneto, I, 5.5.2010 n. 1760) -, non può esimersi dall'osservare che la circostanza che il rappresentante legale di RICORRENTE 3 spa abbia oggettivamente omesso di dichiarare i precedenti penali dei soggetti dotati di poteri di rappresentanza della società stessa ha senza dubbio integrato la violazione della lex specialis di gara (è appena il caso di osservare che quest'ultima richiedeva qualcosa di più della mera indicazione dei "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale" pretesa dall'art. 38, I comma, lett. "c" del DLgs n. 163/06, in quanto imponeva di specificare, a pena di esclusione, tutte le pregresse vicende giudiziarie dei soggetti interessati, demandando così alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine alla gravità del reato e alla sua incidenza sulla moralità professionale), comportando legittimamente l'esclusione del costituendo raggruppamento da parte della stazione appaltante, anche avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 75 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, secondo cui "il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera" (e che giustifica pienamente, sul piano normativo, la richiamata prescrizione contenuta nel disciplinare).

L'art. 75, I comma del D.P.R. citato, del tutto chiaro nella formula letterale, prescinde, infatti, per la sua applicazione dalla condizione soggettiva del dichiarante, attestandosi sul dato oggettivo della "non veridicità", apprezzato ex ante e rispetto al quale è, pertanto, irrilevante il complesso delle giustificazioni poi addotte dal dichiarante.

Ammettere il contrario significherebbe sminuire la reale portata della norma, con il rischio di incentivare la produzione di dichiarazioni false anziché dissuaderla e significherebbe, inoltre, contrastare la ratio della disciplina che è volta a semplificare l'azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoresponsabilità del dichiarante.

A tal proposito, peraltro, è appena il caso di evidenziare che la riabilitazione e l'estinzione del reato per cui è stata applicata la pena, su richiesta per decorso del termine di legge, devono essere giudizialmente dichiarate giacché il giudice dell'esecuzione è l'unico soggetto al quale l'ordinamento conferisce la competenza a verificare che siano venuti in essere tutti i presupposti e sussistano tutte le condizioni per la relativa declaratoria, con la conseguenza che, in mancanza, la dichiarazione di assenze di condanne penali equivale a dichiarazione mendace e giustifica l'esclusione dalla gara del concorrente che l'abbia resa (cfr.,



da ultimo, CdS, V, 20.10.2010 n. 7581).

Nè può richiamarsi la buona fede del ricorrente e la scusabilità dell'errore in relazione alla circostanza che il certificato del casellario giudiziale non riportava alcunché a suo carico: come s'è accennato, infatti, il disciplinare di gara avvertiva dell'incompletezza dei certificati del casellario rilasciati ai privati (cfr. pag. 7), contestualmente consigliando di effettuare presso il competente Ufficio una visura ai sensi dell'art. 33 del DPR n. 313/02, con cui è possibile avere il quadro completo della propria situazione penale (cfr. pag. 8).

Inammissibile, poi, prima ancora che infondato è il motivo di ricorso con cui si censura la *lex specialis* di gara nella parte in cui impone ai concorrenti di indicare tutte le sentenze di condanna, ivi comprese quelle pronunciate a seguito di patteggiamento e quelle adottate con i benefici della sospensione e/o della non menzione: inammissibile (per tardività) perché le relative prescrizioni, affatto chiare nella loro formulazione ("dovranno essere dichiarate tutte le sentenze e/o i decreti penali di condanna passati in giudicato nonché le sentenze di applicazione della pena su richiesta...ai sensi dell'art. 444 cpp,....non solo le condanne che a giudizio del concorrente possano considerarsi <reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale>, perché tale valutazione non spetta al concorrente, ma esclusivamente alla stazione appaltante...") e nella loro portata (l'esclusione dalla gara, in caso di mancata dichiarazione), erano immediatamente pregiudizievoli e, dunque, dovevano essere tempestivamente impugnate; infondato perché, com'è noto, la *lex specialis* di gara può imporre ai concorrenti requisiti di partecipazione diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, con il solo limite di non travalicare - ma non è certamente il caso di specie, ove l'Amministrazione si è soltanto riservata la facoltà di valutare la gravità delle condanne in relazione all'incidenza sulla moralità professionale - nell'irragionevolezza (cfr., ex pluribus, CdS, VI, 23.7.2008 n. 3655; TAR Roma, III, 2.3.2009 n. 2113). Il che rende completamente inconferente il richiamo, effettuato dal ricorrente, al c.d. falso innocuo, giacché la legge di gara - che prevedeva espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire - non consentiva al concorrente di valutare, discriminando le sentenze penali di condanna di cui fosse stato oggetto, la loro gravità.

Né può rilevare l'impossibilità per un soggetto di accedere al certificato integrale del casellario giudiziale di soggetti terzi, in quanto può comunque pretendere che tale accesso sia svolto dai diretti interessati al fine di verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dai medesimi.

Analogamente infondata è anche la censura con cui la ricorrente denuncia l'illegittimità della propria esclusione dalla gara per inadeguatezza dell'istruttoria e carenza di motivazione, atteso che il Comune ha proposto la segnalazione all'Autorità di vigilanza nei confronti della sola associata RICORRENTE 3 spa: ferma restando, invero, la correttezza dell'esclusione (trattasi, invero, di sanzione non frazionabile, in quanto prevista a carico del concorrente inteso come soggetto unitario, ancorchè composto da più ditte), la responsabilità per le false dichiarazioni rese da un'associata non può, ragionevolmente, essere estesa alle altre componenti.

Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso va respinto.

Le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/nel-caso-di-partecipazione-ad-una-gara-di-appalto-di-un-consorzio-di-imprese-il-posse-sso-dei-requisiti-general-di-partecipazione-alla-gara-d-appalto-relativi-alla-regolarita-della-gestione-delle-sin/>