

## **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)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Dichiarazioni di cui ai requisiti di ordine morale - articolo 38 del codice dei contratti - legittimo imporre ai concorrenti di indicare tutte le sentenze di condanna - la lex specialis di gara può imporre ai concorrenti requisiti di partecipazione diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge - è noto che i certificati del casellario rilasciati ai privati sono incompleti - il partecipante ha omesso di dichiarare un decreto penale di condanna per guida in stato di ebbrezza con beneficio della non menzione - per cessione illecita di sostanze stupefacenti (del legale rappresentante in carica - un decreto penale di condanna per il reato di violazione delle direttive comunitarie relative ai rifiuti ((amministratore cessato nel precedente triennio) - doverosa esclusione

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)

la riabilitazione e l'estinzione del reato per decorso del termine di legge devono essere giudizialmente dichiarate

la lex specialis di gara può imporre ai concorrenti requisiti di partecipazione diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge

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

non può esimersi dall'osservare che la circostanza che il rappresentante legale della ricorrente 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 lex specialis di gara, richiamando l'allegata istanza di partecipazione alla gara, 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

legittima l'esclusione della ditta ricorrente 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"

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.

peraltro, è appena il caso di evidenziare che la riabilitazione e l'estinzione del reato 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);

non 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 carico dei soggetti interessati: è noto, infatti, che i certificati del casellario rilasciati ai privati sono incompleti, potendosi comunque effettuare presso il competente Ufficio una visura ai sensi dell'art. 33 del DPR n. 313/02, da cui emerge il quadro completo della propria situazione penale;

per completezza, va aggiunto che sarebbe inammissibile, prima ancora che infondata, la censura della 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 il beneficio della non menzione: inammissibile (per tardività) perché le relative prescrizioni, affatto chiare nella loro formulazione ("nell'ipotesi in cui ricorrano nei confronti del concorrente e/o delle persone fisiche sopra indicate dei procedimenti penali, devono essere elencati indipendentemente dal beneficio della non menzione: le sentenze di condanna passate in giudicato; i decreti di condanna divenuti irrevocabili; le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del cpp") 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 qualsiasi eventuale richiamo al c.d. falso innocuo, giacchè 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;

riportiamo qui di seguito la sentenza numero 215 del 9 febbraio 2011 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia

N. 00215/2011 REG.PROV.COLL.

N. 02359/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2359 del 2010, proposto da:\*\*\*

contro\*\*\*

nei confronti di\*\*\*

per l'annullamento

della lettera di invito prot. n. 12164 dd. 27.8.2010; del capitolato generale aziendale \*\*\*\*\* per servizi; del capitolato speciale d'appalto \*\*\*\*\*; del verbale di gara dd. 15.9.2010; della comunicazione aggiudicazione definitiva prot. 12517/2010; della comunicazione di avvio procedimento di revoca prot. 17088/2010; della comunicazione di aggiudicazione definitiva alla controinteressata; del modulo offerta economica della controinteressata; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di \*\*\*\*\* A Responsabilita' Limitata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2011 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato

che l'istanza di partecipazione alla gara da inserire, "debitamente datata e sottoscritta in ogni pagina", nella busta "A" ai sensi del punto 11 della "lettera di invito" - e per ciò stesso facente parte integrante di quest'ultima - precisava, al punto a.3, che "nell'ipotesi in cui ricorrano nei confronti del concorrente e/o delle persone fisiche sopra indicate dei procedimenti penali, devono essere elencati indipendentemente dal beneficio della non menzione: le sentenze di condanna passate in giudicato; i decreti di condanna divenuti irrevocabili; le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del cpp";

che in sede di controllo, ai sensi dell'art. 71 del DPR n. 445/00, delle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti venivano acquisiti i certificati del casellario giudiziale relativi al sig. C\_ \*\*\*\*\* (legale rappresentante della ditta ricorrente in carica), da cui risultava un decreto penale di condanna per guida in stato di ebbrezza con beneficio della non menzione (divenuto irrevocabile nel 1996) ed una sentenza ex art. 444 cpp per cessione illecita di sostanze stupefacenti (divenuta esecutiva nel 2007) ed al sig. Ricorrente \*\*\*\*\* (amministratore cessato nel precedente triennio), da cui risultava un decreto penale di condanna per il reato di violazione delle direttive comunitarie relative ai rifiuti (divenuta irrevocabile nel 2002): pronunce giudiziali di condanna, tutte queste, che il legale rappresentante della ditta ricorrente aveva omesso di dichiarare;

che 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, 24.1.2011 n. 75) -, non può esimersi dall'osservare che la circostanza che il rappresentante legale di RICORRENTE ANTINCENDI srl 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, richiamando l'allegata istanza di partecipazione alla gara, 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 della ditta ricorrente 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);

che 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

che 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.

che, peraltro, è appena il caso di evidenziare che la riabilitazione e l'estinzione del reato 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);

che non 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 carico dei soggetti interessati: è noto, infatti, che i certificati del casellario rilasciati ai privati sono incompleti, potendosi comunque effettuare presso il competente Ufficio una visura ai sensi dell'art. 33 del DPR n. 313/02, da cui emerge il quadro completo della propria situazione penale;

che, per completezza, va aggiunto che sarebbe inammissibile, prima ancora che infondata, la censura della 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 il beneficio della non menzione: inammissibile (per tardività) perché le relative prescrizioni, affatto chiare nella loro formulazione ("nell'ipotesi in cui ricorrano nei confronti del concorrente e/o delle persone fisiche sopra indicate dei procedimenti penali, devono essere elencati indipendentemente dal beneficio della non menzione: le sentenze di condanna passate in giudicato; i decreti di condanna divenuti irrevocabili; le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del cpp") 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 qualsiasi eventuale richiamo 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;

che, dunque, il ricorso è infondato e va respinto;



che tuttavia le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

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 3 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2011

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/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/>