

## Legittima l'escussione della provvisoria in caso di mancata dichiarazione di precedenti condanne penali

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

In caso di riscontrato difetto di un requisito di ordine generale\_ gli amministratori unici delle due società mandanti avevano riportato condanne penali non dichiarate nella domanda di partecipazione alla gara\_ l'escussione della cauzione provvisoria è atto dovuto

l'indirizzo giurisprudenziale assolutamente maggioritario (di recente condiviso dalla Sezione, sent. n. 1152/2011), l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione dell'esclusione all'Autorità di Vigilanza vanno fatte non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine generale, trattandosi di esclusione idonea a segnalare una circostanza di estrema rilevanza per la corretta condizione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici

l'omessa dichiarazione di talune condanne riportate dagli amministratori delle due società mandanti, costituendo autonoma causa di esclusione del raggruppamento concorrente ai sensi della richiamata prescrizione della legge di gara, esimeva l'amministrazione dall'onere di vagliare la gravità dei predetti precedenti penali, sicchè le considerazioni svolte, sul punto, nella motivazione dell'atto impugnato, appaiono persino pleonastiche al fine di giustificare l'esclusione della concorrente dalla procedura.

la sanzione espulsiva ha costituito per la stazione appaltante un atto dovuto, a fronte dell'accertata violazione da parte del RTI ricorrente del disciplinare di gara, nella parte in cui (pag. 15, primo capoverso) imponeva ai concorrenti, a pena di esclusione, di indicare nella domanda di partecipazione "tutti i provvedimenti di condanna, riferiti a qualsivoglia fattispecie di reato, passati in giudicato, ivi inclusi quelli per i quali si beneficia della non menzione"; al disciplinare di gara, che tanto prevedeva,

l'Amministrazione era tenuta a dare applicazione, interpretando le clausole per ciò che espressamente dicevano, con esclusione di interpretazioni correttive ed integrative, contrarie alla buona fede e alla par condicio dei partecipanti, violandosi altrimenti il principio di imparzialità e di parità di trattamento tra i concorrenti (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2012 n. 2259).

Tratto dalla sentenza numero 658 del 18 maggio 2012 pronunciata dal Tar Piemonte, Torino

Il terzo e il quarto motivo sono infondati dal momento che la predetta prescrizione della legge di gara riproduce l'analogia previsione della norma di rango primario (art. 38 comma 2 D.Lgs. 163/2006, nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame), laddove si prevede l'obbligo dei concorrenti di indicare "anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione", sottraendosi, pertanto, alla censura di illegittimità per contrasto con il principio di tassatività della cause di esclusione di cui all'art. 46 comma 1 bis del D. Lgs. 163/2006; la previsione della legge di gara si sottrae, inoltre, alle ulteriori censure formulate dalla parte ricorrente, atteso che la stessa è ragionevole, non si pone in contrasto con alcuna disposizione normativa, sia nazionale che comunitaria, e non comporta un onere documentale incongruo ed eccessivo, rispondendo a finalità di accelerazione e semplificazione della procedura, essendo garanzia di serietà dell'offerta ed evitando di dover fare ricorso all'accertamento successivo di cui all'art. 38, comma 3, ultimo periodo, del d.lgs. n. 163/2006 (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2012 n. 2259).

5) Il quinto motivo (concernente i profili di irregolarità fiscale dedotti nella motivazione dell'atto impugnato) è inammissibile perché inconferente, dal momento che, quand'anche fondato, non sarebbe comunque idoneo a superare l'autonoma causa di esclusione costituita dalla mancata dichiarazione da parte del raggruppamento ricorrente delle predette condanne penali e dalla conseguente violazione del disciplinare di gara.

6) Il sesto motivo è infondato dal momento che non sussiste alcun obbligo di comunicazione di avvio del procedimento nel caso di esclusione dalla gara e di applicazione delle consequenziali misure afflittive, afferendo tali atti all'unico procedimento instaurato con la domanda di partecipazione alla gara d'appalto

per i lavori e costituendo, pertanto, l' esclusione l'atto conclusivo di un subprocedimento interno all'unitaria procedura di gara che ha avuto già inizio con il bando; per analoghe ragioni, non sussiste obbligo di comunicazione della revoca dell'aggiudicazione provvisoria, trattandosi di atto endoprocedimentale rispetto al quale l'aggiudicatario può vantare un mera aspettativa alla conclusione del procedimento, e non già una posizione giuridica qualificata.

<https://www.diritto.it/legittima-l-escussione-della-provvisoria-in-caso-di-mancata-dichiarazione-di-precedenti-condanne-penali/>