

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30004-nell-ambito-del-particolare-sub-sistema-relativo-alle-cause-di-esclusione-ex-art-75-cit-in-seguito-art-38-d-lgs-163-del-2006-il-regime-delle-dichiarazioni-da-rendere-ai-sensi-del-comma-2-del-mede>

Autore: Lazzini Sonia

Nell'ambito del particolare sub-sistema relativo alle cause di esclusione ex art. 75, cit. (in seguito: art. 38, d.lgs. 163 del 2006) il regime delle dichiarazioni da rendere ai sensi del comma 2 del medesimo articolo risulta evidentemente posto a presidi

C.St. 05.07.2010 n. 4243-2

Nell'ambito del particolare sub-sistema relativo alle cause di esclusione *ex art. 75, cit.* (in seguito: art. 38, d.lgs. 163 del 2006) il regime delle dichiarazioni da rendere ai sensi del comma 2 del medesimo articolo risulta evidentemente posto a presidio dell'interesse a che l'Amministrazione disponga di un quadro conoscitivo *veritiero ed attendibile* in ordine alle circostanze che potrebbero risultare preclusive alla partecipazione.

Si osserva, inoltre, che la previsione secondo cui è consentito al legale rappresentante di rendere una dichiarazione sostitutiva relativa a fatti e circostanze riconducibili ad altri soggetti (nel caso di specie, i direttori tecnici della società) rinviene un puntuale conforto normativo nell'ambito della previsione di cui al comma 2 dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 446, secondo cui *“la dichiarazione, resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza”*.

laddove si applicasse in modo sostanzialmente automatico l'esclusione annuale dalle gare di cui all'art. 38, comma 1, lettera h) del 'codice dei contratti' (i.e.: prescindere da ogni valutazione circa la gravità del comportamento colpevole del dichiarante), il quadro ricostruttivo in tal modo delineato si porrebbe in contrasto con l'articolo 45, par. 2, lett. g), della direttiva 2004/18/CE, secondo cui può essere escluso dalla partecipazione alla gara ogni operatore economico "che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni"

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (appellante nell'ambito del ricorso n. 6256/06 – d'ora innanzi: l'AVCP -) riferisce che con bando pubblicato in data 28 giugno 2005 il Comune di Padova indiceva una gara a pubblico incanto per l'affidamento di lavori di realizzazione di barriere antirumore su infrastrutture ad elevata intensità di traffico.

Ai fini del presente giudizio è rilevante osservare che il disciplinare di gara imponesse al legale rappresentante (nell'ambito delle dichiarazioni da rendere ai sensi dell'art. 75, lett. c), d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 di indicare “tutte le sentenze o i decreti penali di condanna passati in giudicato e le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.” pronunciate a carico dei soggetti richiamati nell'ambito della medesima disposizione.

All'esito delle operazioni di gara, l'appalto in questione veniva aggiudicato all'Impresa Controinteressata Universal Italiana, odierna appellata.

Risulta agli atti che, avendo il Comune proceduto alla verifica in ordine alla correttezza e regolarità delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante dell'impresa aggiudicataria ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554 del 1999 (il quale si era limitato a dichiarare che non sussistesse alcuna delle ragioni ostative elencate nell'ambito della disposizione da ultimo richiamata), erano emerse talune presunte discrasie ed irregolarità.

In particolare, all'esito delle verifiche effettuate, l'Amministrazione aggiudicatrice aveva contestato quanto segue:

A) per ciò che attiene la dichiarazione circa l'assenza di precedenti penali a carico dei soggetti di cui all'art. 75, lett. c), d.P.R. 554, cit., tale dichiarazione si sarebbe rivelata non veritiera, in quanto i certificati del casellario giudiziale acquisiti dell'Amministrazione avrebbero palesato:

- a carico di uno dei direttori tecnici dell'Impresa aggiudicataria, un decreto penale di condanna risalente al 1993 per violazioni di un certo rilievo in materia di sicurezza sul lavoro (d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164);

- a carico di un altro dei direttori tecnici, un decreto penale di condanna risalente al 1999 per disturbo del riposo delle persone (art. 659, cod. pen.);

B) per ciò che attiene la dichiarazione circa la regolarità contributiva, era emerso che, al momento della relativa dichiarazione, la soc. Controinteressata Universal Italiana non fosse in regola con il versamento dei contributi presso la competente Cassa Edile di Rovigo Polesana (presso la quale era iscritta all'epoca della dichiarazione – agosto 2005 – e fino a tutto il dicembre dello stesso anno), mentre la medesima Cassa Edile aveva attestato che la società appellata aveva proceduto ad una 'regolarizzazione contributiva postuma' (i.e.: successiva al momento in cui era stata dichiarata la regolarità all'atto della presentazione dell'offerta di gara).

Pertanto, all'esito di una fase di interlocuzione procedimentale, il Comune di Padova disponeva la decadenza dell'impresa appellata dall'aggiudicazione, l'incameramento della cauzione provvisoria e la comunicazione del fatto all'AVCP per la conseguente iscrizione dell'avvenuto nell'ambito del casellario informatico di cui all'art. 27 del d.P.R. 34 del 2000.

Conseguentemente, l'Autorità appellante procedeva all'iscrizione nell'ambito del richiamato casellario della seguente annotazione: "la Stazione appaltante del Comune di Padova (...) ha comunicato di aver revocato l'aggiudicazione all'impresa della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di barriere antirumore su infrastrutture ad elevata densità di traffico (...)" per avere accertato: 1) l'irregolarità contributiva della stessa nei confronti della Cassa Edile Polesana di Rovigo (...); 2) la mancata veridicità della dichiarazione sostitutiva rilasciata dall'Impresa in data 22/08/2005 per la partecipazione alla gara, in merito all'assenza di sentenze di natura penale a carico dei soggetti indicati dall'art. 75, comma 1, lett. c) del d.P.R. 554/1999. La Stazione appaltante ha altresì riscontrato la mancata veridicità della dichiarazione sostitutiva rilasciata dall'impresa, in relazione alla propria posizione contributiva. L'impresa, peraltro, risulta aver successivamente regolarizzato i versamenti contributivi con la suddetta Cassa Edile a tutto il 31/12/2005, data in cui ha cessato la propria posizione presso il medesimo Ente (...). La Stazione appaltante ha, infine, comunicato di aver provveduto a denunciare i fatti all'Autorità Giudiziaria competente".

Con il ricorso introduttivo del primo giudizio, la soc. Controinteressata Universal Italiana impugnava innanzi al T.A.R. del Veneto il provvedimento di aggiudicazione, nonché ("per quanto occorrer possa") l'annotazione nel casellario informatico operata dall'Autorità.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il Tribunale adito accoglieva il ricorso ed annullava gli atti impugnati, osservando che "la ritenuta falsità della dichiarazione sull'inesistenza di condanne penali a carico dei direttori tecnici non è rilevante essendo la dichiarazione resa da soggetto 'terzo' (il consigliere delegato per i direttori tecnici), sia perché i reati sanzionati con decreti penali sono estinti ex art. 460, n. 5, c.p.p., sia perché gli obblighi contributivi ritenuti violati non sono previsti dalla lex specialis con riguardo alla Cassa edile, sia perché non si tratta di violazione grave definitivamente accertata".

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dall'AVCP (ricorso in appello n. 6256/2006), la quale ne lamentava l'erroneità e ne chiedeva l'integrale riforma articolando un unico, complesso motivo di doglianza.

Si costituiva in giudizio la soc. Controinteressata Universal Italiana, la quale concludeva in via preliminare per la declaratoria di inammissibilità del ricorso e, nel merito, per la sua reiezione.

La pronuncia in parola veniva, altresì, gravata con autonomo ricorso (recante il n. 6622/2006) dal Comune di Padova, il quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando tre motivi di doglianza (1) Errata valutazione dei presupposti. Violazione di legge; 2) Violazione di legge. Carenza ed erroneità della motivazione; 3) Violazione e falsa applicazione di legge. Falsa applicazione del bando e disciplinare di gara)

Si costituiva in giudizio la soc. Controinteressata Universal Italiana, la quale concludeva per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 i Procuratori delle Parti costituite in entrambi i richiamati giudizi rassegnavano le proprie conclusioni e i ricorso venivano trattenuti in decisione.

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

Giungono alla decisione del Collegio due distinti ricorsi (rispettivamente recanti i numm. 6256/06 e 6622/06) con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici e il Comune di Padova hanno chiesto la riforma della pronuncia del T.A.R. del Veneto con la quale, in accoglimento del ricorso proposto dalla soc. Controinteressata Universal Italiana, sono stati annullati gli atti con cui il Comune aveva dichiarato la decadenza della stessa dall'aggiudicazione di un appalto di lavori per violazione delle previsioni di cui all'art. 75, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e l'Autorità aveva proceduto all'annotazione del fatto nel casellario informatico di cui all'art. 27 del d.P.R. 34 del 2000.

2. Il Collegio ritiene in primo luogo di disporre la riunione dei ricorsi in appello, trattandosi di gravami proposti avverso la medesima pronuncia (art. 335, c.p.c.).

3. Si ritiene di prendere le mosse dall'esame dei motivi di doglianza proposti avverso la sentenza in epigrafe dall'AVCP con il ricorso n. 6256/06.

E' preliminare al riguardo l'esame della questione relativa alla sussistenza della legittimazione processuale in capo all'Autorità.

L'AVCP osserva che non possa dubitarsi in ordine alla propria legittimazione ed interesse a ricorrere, a ciò non ostando il fatto che l'annotazione dell'accaduto nel casellario informatico ex art. 27, d.P.R. 34 del 2000 sia stata impugnata solo per illegittimità derivata.

Al riguardo, l'Autorità sottolinea che "la mole dei dati e delle notizie risultanti dal casellario è funzionale alla corretta conduzione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici, e l'esigenza che sul casellario figurino le giuste notizie e le reali circostanze partecipa dell'interesse pubblico alla rispondenza del casellario al fine per il quale è stato istituito e per il quale deve essere tenuto" (ricorso in appello, pag. 4).

La soc. Controinteressata Universal Italiana obietta sul punto che difetterebbe in capo all'Autorità la legittimazione (prima ancora che l'interesse) ad agire ed intervenire in giudizio nelle controversie in cui si faccia questione dell'annotazione sul casellario informatico ex art. 27, cit., dal momento che tale annotazione costituisce attività meramente conseguente alla segnalazione effettuata dalle Amministrazioni aggiudicatrici, senza che residui in capo all'Autorità medesima un qualunque ambito di discrezionalità.

Pertanto, siccome l'impugnativa in sede giudiziale concerne in via diretta il solo provvedimento sottostante di esclusione (e solo in via indiretta e mediata l'atto di annotazione), ne conseguirebbe la carenza di legittimazione processuale in capo all'AVCP.

3.1. Il motivo non può essere condiviso.

Al riguardo il Collegio osserva che la più recente evoluzione giurisprudenziale ha riconsiderato la tesi del carattere meramente consequenziale e necessitato dell'iscrizione nel casellario informatico ed ha chiarito che prima di disporre l'iscrizione nel casellario, l'Autorità procede (rectius: deve procedere) alle verifiche del caso. La determinazione n. 1/2008 (confermata sul punto dalla successiva determinazione n. 1/2010) dispone infatti che l'Autorità, una volta posta a conoscenza del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante e dell'eventuale dichiarazione non veritiera resa dall'operatore economico, procede alla puntuale e completa annotazione dei contenuti nel casellario informatico, "salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante" (Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, nn. 4906, 4905 e 4907).

Si è altresì osservato al riguardo che la valutazione di inconferenza della notizia o dell'inesistenza in punto di fatto dei presupposti per l'annotazione implica un apprezzamento da parte dell'Autorità circa i fatti oggetto della dichiarazione mendace, che appare tanto più doveroso laddove si consideri l'effetto interdittivo che alla stessa consegue.

Si è, ancora, osservato che, laddove si applicasse in modo sostanzialmente automatico l'esclusione annuale dalle gare di cui all'art. 38, comma 1, lettera h) del 'codice dei contratti' (i.e.: prescindere da ogni valutazione circa la gravità del comportamento colpevole del dichiarante), il quadro ricostruttivo in tal modo delineato si porrebbe in contrasto con l'articolo 45, par. 2, lett. g), della direttiva 2004/18/CE, secondo cui può essere escluso dalla partecipazione alla gara ogni operatore economico "che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni".

Non a caso, del resto, la consapevolezza del carattere non meramente consequenziale o riflesso dell'attività che si conclude con l'annotazione della notizia nel casellario informatico ha indotto l'Autorità a dotarsi di regole speciali in ordine alla partecipazione procedimentale degli interessati, alla comunicazione di avvio e allo svolgimento in contraddittorio delle attività prodromiche all'iscrizione della notizia nel casellario informatico (vedasi sul punto la richiamata determinazione n. 1/2010).

Concludendo sul punto, non sembra possa dubitarsi della sussistenza in capo all'Autorità di una specifica legittimazione processuale ad intervenire in giudizio (ovvero, come nel caso di specie, a promuovere appello) quante volte si faccia questione dell'impugnativa di atti o provvedimenti ai quali abbia fatto seguito l'annotazione nel casellario informatico ex art. 27, cit., in considerazione del carattere non riflesso né ancillare dell'attività posta in essere dall'Autorità, e degli apprezzabili margini di autonomia che caratterizzano il relativo procedimento, peraltro assistito dalle garanzie procedurali di cui al Capo III della l. 241 del 1990.

Una volta accertata la sussistenza della legittimazione processuale in capo all'AVCP occorre esaminare nel merito le censure della stessa proposte avverso la sentenza in epigrafe.

Con un primo motivo di appello, l'Autorità lamenta che la pronuncia in questione risulti erronea e meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto che la mancata dichiarazione, in sede di domanda di partecipazione, circa i precedenti penali di due direttori tecnici della società, non giustificasse ex se la determinazione espulsiva adottata dal Comune di Padova.

Come si è esposto in narrativa, il T.A.R. ha ritenuto l'illegittimità del provvedimento espulsivo rilevando: a) che l'omessa o infedele dichiarazione non potesse essere considerata rilevante, in quanto relativa alla posizione soggettiva di persone diverse dal dichiarante; b) che, comunque, i precedenti penali in questione non risultavano ostativi, rinvenendo da decreti penali di condanna ormai estinti ai sensi dell'art. 460, co. 5, c.p.p.

Secondo la Difesa erariale, la pronuncia in questione risulta erronea sotto entrambi i richiamati profili.

Quanto al primo aspetto, l'Avvocatura dello Stato osserva che il sistema di dichiarazioni delineato dall'art. 75 del d.P.R. 554 del 1999 (ed oggi sostanzialmente trasfuso nell'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006) comporta necessariamente che gravi sul soggetto dichiarante l'onere di accertare e dichiarare in modo attendibile e veritiero tutte le informazioni rilevanti ai fini della partecipazione alla gara, anche a prescindere dal fatto che le informazioni in parola riguardino in modo esclusivo la propria sfera soggettiva, ovvero altri componenti della compagine sociale.

Quanto al secondo aspetto si osserva, poi, che graverebbe in capo al dichiarante l'obbligo (peraltro, espressamente sancito dalla *lex specialis*) di indicare puntualmente tutti i precedenti penali relativi ai membri della compagine sociale, senza che a tanto possa risultare ostativa l'intervenuta estinzione del reato (circostanza ex se indifferente ai fini extrapenali).

Per quanto concerne, poi, il capo della sentenza relativo alla questione dell'irregolarità contributiva, esso risulterebbe erroneo per la parte in cui ha ritenuto: a) che la *lex specialis* non ponesse precisi obblighi in relazione ai contributi da versare presso la Cassa edile, nonché b) che non si tratterebbe di "violazione grave definitivamente accertata" ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554, cit.

Quanto al primo aspetto, l'Autorità sottolinea che la *lex specialis* (prima ancora che il disposto normativo di cui all'art. 75, cit.) fosse inequivoca nello stabilire che la regolarità contributiva rappresentasse un requisito generale che necessariamente doveva essere posseduto e dichiarato dalle Imprese partecipanti.

Quanto al secondo aspetto, si osserva che non potrebbe dubitarsi dell'esistenza di un definitivo accertamento in ordine alla mancata ottemperanza agli obblighi contributivi (circostanza che

risulterebbe confermata per tabulas dallo spontaneo – e tardivo – adempimento cui aveva proceduto la stessa soc. Controinteressata Universal Italiana)

4.1. Qui di seguito verranno, invece, descritti i motivi di appello articolati dal Comune di Padova.

Con il primo motivo, il Civico Ente osserva che la pronuncia gravata sia meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto l'illegittimità della determinazione espulsiva in relazione al ritenuto profilo di falsità nella dichiarazione relativa all'inesistenza di pronunce di condanna rilevanti ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554 del 1999.

Nella tesi del Comune, il T.A.R. non avrebbe tenuto in adeguata considerazione il fatto che il soggetto il quale dichiara l'esistenza dei fatti e degli stati di cui al più volte richiamato art. 75 deve necessariamente essere consapevole del contenuto delle proprie dichiarazioni, anche se riferite a terzi soggetti (per altro, in base ad una espressa previsione normativa).

Ed ancora, il T.A.R. avrebbe ommesso di considerare che l'Impresa esclusa non potesse a buon diritto lamentare il carattere inesigibile della completezza ed esattezza delle dichiarazioni riferite a persone diverse dal dichiarante, atteso che l'Impresa medesima (e, per essa, il suo legale rappresentante nella veste di soggetto dichiarante) avrebbe avuto la possibilità di richiedere ed ottenere la produzione di una 'visura delle iscrizioni da parte della persona o dell'ente interessato' (art. 23, d.P.R. 313 del 2002), comprensiva della totalità delle iscrizioni esistenti per ogni tipo di condanna subita.

Del resto, la stessa lex specialis di gara aveva reso edotti i soggetti dichiaranti del carattere incompleto delle risultanze rinvenibili nell'ambito delle ordinarie visure del casellario giudiziale, in tal modo onerando gli stessi dichiaranti di un onere conoscitivo di carattere certamente aggravato (ma non del tutto inesigibile).

Con il secondo motivo, il Civico Ente lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha ritenuto l'illegittimità della determinazione espulsiva per non avere l'Amministrazione aggiudicatrice tenuto in considerazione la previsione di cui all'art. 460, co. 5 c.p.p., la quale statuisce che il reato che ha dato luogo ad un decreto penale di condanna è estinto se, entro cinque anni, il condannato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole.

Sotto tale aspetto, i primi Giudici avrebbero ommesso di tenere in adeguata considerazione l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di cui al richiamato art. 460, l'effetto estintivo non rappresenterebbe una mera conseguenza del decorso del tempo, essendo a tal fine necessaria una pronuncia espressa da parte del Giudice dell'esecuzione.

Con il terzo motivo di appello, il Comune di Padova lamenta l'erroneità della sentenza gravata per la parte in cui ha affermato l'illegittimità del provvedimento impugnato in relazione al profilo dell'irregolarità contributiva per mancata, tempestiva corresponsione degli importi dovuti alla competente Cassa edile.

Sotto tale aspetto, il T.A.R. avrebbe ommesso di tenere in adeguata considerazione: a) il fatto che il versamento dei contributi alle Casse edili rappresenta un preciso obbligo di legge; b) che la mancata ottemperanza agli obblighi contributivi rappresenta di per sé un'omissione di carattere 'grave'; c) che la regolarizzazione successiva effettuata dall'Impresa non potrebbe giovare, atteso che la stessa regolarizzazione era intervenuta dopo l'invio della domanda di partecipazione e dopo la scadenza del termine per presentare le offerte; d) che la circostanza in se della regolarizzazione ex post palesasse (per intuibili ragioni) la confessio in ordine all'originario inadempimento, il quale – pertanto – potrebbe considerarsi 'debitamente accertato' ai sensi di cui all'art. 75, d.P.R. 554 del 1999.

4.2. I motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, sono meritevoli di accoglimento.

4.2.1. Al riguardo occorre premettere che, nell'ambito del particolare sub-sistema relativo alle cause di esclusione ex art. 75, cit. (in seguito: art. 38, d.lgs. 163 del 2006) il regime delle dichiarazioni da rendere ai sensi del comma 2 del medesimo articolo risulta evidentemente posto a presidio dell'interesse a che l'Amministrazione disponga di un quadro conoscitivo veritiero ed attendibile in ordine alle circostanze che potrebbero risultare preclusive alla partecipazione.

Si osserva, inoltre, che la previsione secondo cui è consentito al legale rappresentante di rendere una dichiarazione sostitutiva relativa a fatti e circostanze riconducibili ad altri soggetti (nel caso di specie, i direttori tecnici della società) rinviene un puntuale conforto normativo nell'ambito della previsione di

cui al comma 2 dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 446, secondo cui "la dichiarazione, resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza".

Ad avviso del Collegio, la circostanza per cui la dichiarazione in tal modo resa è volta a soddisfare al medesimo tempo l'interesse pubblico alla piena conoscibilità dei fatti rilevanti e l'interesse del dichiarante alla partecipazione alla gara delinea e – per così dire – 'plasma' in modo del tutto peculiare il carattere di esigibilità della condotta e l'onere di diligenza che possono essere imposti in capo al soggetto privato, anche perché quest'ultimo potrebbe ritrarre un vantaggio personale (ridondante in un danno per l'interesse pubblico) nel condurre in modo non pienamente diligente l'attività conoscitiva prodromica alla dichiarazione sostitutiva finalizzata alla partecipazione alla gara.

Conseguentemente, deve ritenersi che la concomitante sussistenza dei due richiamati interessi postuli un onere di diligenza particolarmente elevato, sino ad imporre al dichiarante di realizzare ogni condotta idonea a disporre del quadro conoscitivo più ampio possibile prima di rendere la dichiarazione prodromica alla partecipazione alla gara.

Impostati in tal modo i termini della questione, il Collegio osserva che il legale rappresentante della soc. Controinteressata Universal Italiana, al fine di avere un quadro conoscitivo davvero esaustivo in ordine ai precedenti penali dei due direttori tecnici, avrebbe potuto (rectius: dovuto) far ricorso alla previsione di cui all'art. 23 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (secondo cui "l'interessato ha il diritto di ottenere il certificato generale, il certificato penale, il certificato civile, di cui agli articoli 24, 25 e 26, senza motivare la richiesta"), nonché alla previsione di cui al successivo art. 33, co. 1 (secondo cui "la persona o l'Ente interessato può conoscere senza motivare la richiesta, ma senza efficacia certificativa, tutte le iscrizioni ad esso riferite, comprese quelle di cui non è fatta menzione nei certificati di cui agli articoli 24, 25, 26, 27 e 31").

Non è irrilevante osservare al riguardo che il disciplinare di gara stabilisse in modo espresso che tutte le condanne dovessero essere fatte oggetto di dichiarazione, ivi comprese quelle in relazione alle quali fossero stati concessi i benefici della sospensione o della non menzione.

D'altronde, il medesimo disciplinare precisava che le dichiarazioni sostitutive richieste per la partecipazione alla gara non potessero essere sostituite con la produzione del certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato atteso che nei certificati rilasciati dall'interessato non sono riportati tutti i dati richiesti con il disciplinare di gara (ad es., non vengono ivi menzionate le sentenze che comportano il beneficio della non menzione, di applicazione della pena su richiesta o i decreti penali di condanna).

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4243 del 5 luglio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 04243/2010 REG.DEC.

N. 06256/2006 REG.RIC.

N. 06622/2006 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6256 del 2006, proposto dall'Autorita' per la Vigilanza Sui Lavori Pubblici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Controinteressata Universal Italiana S.p.A., , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Alfredo Biagini, Andrea Segato, con domicilio eletto presso Andrea Segato in Roma, via Udine, 6;

nei confronti di

Comune di Padova;

Sul ricorso numero di registro generale 6622 del 2006, proposto da: Comune di Padova, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo De Simoni, Fabio Lorenzoni e Alessandra Montobbio, con domicilio eletto presso Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, n. 43;

contro

Controinteressata Universal Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Alfredo Biagini e Andrea Segato, con domicilio eletto presso Andrea Segato in Roma, via Udine, n. 6; Autorita' per la Vigilanza Sui Lavori Pubblici;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6256 del 2006:

della sentenza del T.A.R. Veneto - Venezia: Sezione I, n. 1135/2006, resa tra le parti, concernente DIVIETO DI PARTECIPARE A GARE D'APPALTO.

quanto al ricorso n. 6622 del 2006:

della sentenza del T.A.R. Veneto - Venezia: Sezione I, n. 1135/2006, resa tra le parti, concernente APPALTO LAVORI DI REALIZZAZIONE BARRIERE ANTIRUMORE-INSERIMENTO NEL CASELLARIO INFORMATICO.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Universal Italiana S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Melillo, l'Avvocato Meloni in sostituzione dell'Avvocato Lorenzoni e l'Avvocato Segato

FATTO

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (appellante nell'ambito del ricorso n. 6256/06 – d'ora innanzi: 'l'AVCP' -) riferisce che con bando pubblicato in data 28 giugno 2005 il Comune di Padova indiceva una gara a pubblico incanto per l'affidamento di lavori di realizzazione di barriere antirumore su infrastrutture ad elevata intensità di traffico.

Ai fini del presente giudizio è rilevante osservare che il disciplinare di gara imponesse al legale rappresentante (nell'ambito delle dichiarazioni da rendere ai sensi dell'art. 75, lett. c), d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 di indicare *“tutte le sentenze o i decreti penali di condanna passati in giudicato e le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.”* pronunciate a carico dei soggetti richiamati nell'ambito della medesima disposizione.

All'esito delle operazioni di gara, l'appalto in questione veniva aggiudicato all'Impresa *Controinteressata Universal Italiana*, odierna appellata.

Risulta agli atti che, avendo il Comune proceduto alla verifica in ordine alla correttezza e regolarità delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante dell'impresa aggiudicataria ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554 del 1999 (il quale si era limitato a dichiarare che non sussistesse alcuna delle ragioni ostative elencate nell'ambito della disposizione da ultimo richiamata), erano emerse talune presunte discrasie ed irregolarità.

In particolare, all'esito delle verifiche effettuate, l'Amministrazione aggiudicatrice aveva contestato quanto segue:

A) per ciò che attiene la dichiarazione circa l'assenza di precedenti penali a carico dei soggetti di cui all'art. 75, lett. c), d.P.R. 554, cit., tale dichiarazione si sarebbe rivelata non veritiera, in quanto i certificati del casellario giudiziale acquisiti dall'Amministrazione avrebbero palesato:

- a carico di uno dei direttori tecnici dell'Impresa aggiudicataria, un decreto penale di condanna risalente al 1993 per violazioni di un certo rilievo in materia di sicurezza sul lavoro (d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164);

- a carico di un altro dei direttori tecnici, un decreto penale di condanna risalente al 1999 per disturbo del riposo delle persone (art. 659, cod. pen.);

B) per ciò che attiene la dichiarazione circa la regolarità contributiva, era emerso che, al momento della relativa dichiarazione, la soc. *Controinteressata Universal Italiana* non fosse in regola con il versamento dei contributi presso la competente Cassa Edile di Rovigo Polesana (presso la quale era iscritta all'epoca della dichiarazione – agosto 2005 – e fino a tutto il dicembre dello stesso anno), mentre la medesima Cassa Edile aveva attestato che la società appellata aveva proceduto ad una 'regolarizzazione contributiva postuma' (*i.e.*: successiva al momento in cui era stata dichiarata la regolarità all'atto della presentazione dell'offerta di gara).

Pertanto, all'esito di una fase di interlocuzione procedimentale, il Comune di Padova disponeva la decadenza dell'impresa appellata dall'aggiudicazione, l'incameramento della cauzione provvisoria e la comunicazione del fatto all'AVCP per la conseguente iscrizione dell'avvenuto nell'ambito del casellario informatico di cui all'art. 27 del d.P.R. 34 del 2000.

Conseguentemente, l'Autorità appellante procedeva all'iscrizione nell'ambito del richiamato casellario della seguente annotazione: *“la Stazione appaltante del Comune di Padova (...) ha comunicato di aver revocato l'aggiudicazione all'impresa della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di barriere antirumore su infrastrutture ad elevata densità di traffico (...)” per avere accertato: 1) l'irregolarità contributiva della stessa nei confronti della Cassa Edile Polesana di Rovigo (...); 2) la mancata veridicità della dichiarazione sostitutiva rilasciata dall'Impresa in data 22/08/2005 per la partecipazione alla gara, in merito all'assenza di sentenze di natura penale a carico dei soggetti indicati dall'art. 75, comma 1, lett. c) del d.P.R. 554/1999. La Stazione appaltante ha altresì riscontrato la mancata veridicità della dichiarazione sostitutiva rilasciata dall'impresa, in relazione alla propria posizione contributiva. L'impresa, peraltro, risulta aver successivamente regolarizzato i versamenti contributivi con la suddetta Cassa Edile a tutto il 31/12/2005, data in cui ha cessato la propria posizione presso il medesimo Ente (...) La Stazione appaltante ha, infine, comunicato di aver provveduto a denunciare i fatti all'Autorità Giudiziaria competente”*.

Con il ricorso introduttivo del primo giudizio, la soc. *Controinteressata Universal Italiana* impugnava innanzi al T.A.R. del Veneto il provvedimento di aggiudicazione, nonché (*“per quanto occorrer possa”*) l'annotazione nel casellario informatico operata dall'Autorità.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il Tribunale adito accoglieva il ricorso ed annullava gli atti impugnati, osservando che *“la ritenuta falsità della dichiarazione sull'inesistenza di condanne penali a carico dei direttori tecnici non è rilevante essendo la dichiarazione resa da soggetto 'terzo' (il consigliere delegato per i direttori tecnici), sia*

perché i reati sanzionati con decreti penali sono estinti ex art. 460, n. 5, c.p.p., sia perché gli obblighi contributivi[vi] ritenuti violati non sono previsti dalla lex specialis con riguardo alla Cassa edile, sia perché non si tratta di violazione grave definitivamente accertata”.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dall'AVCP (ricorso in appello n. 6256/2006), la quale ne lamentava l'erroneità e ne chiedeva l'integrale riforma articolando un unico, complesso motivo di doglianza.

Si costituiva in giudizio la soc. Controinteressata Universal Italiana, la quale concludeva in via preliminare per la declaratoria di inammissibilità del ricorso e, nel merito, per la sua reiezione.

La pronuncia in parola veniva, altresì, gravata con autonomo ricorso (recante il n. 6622/2006) dal Comune di Padova, il quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando tre motivi di doglianza (1) *Errata valutazione dei presupposti. Violazione di legge;* 2) *Violazione di legge. Carenza ed erroneità della motivazione;* 3) *Violazione e falsa applicazione di legge. Falsa applicazione del bando e disciplinare di gara)*

Si costituiva in giudizio la soc. *Controinteressata Universal Italiana*, la quale concludeva per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 i Procuratori delle Parti costituite in entrambi i richiamati giudizi rassegnavano le proprie conclusioni e i ricorso venivano trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Giungono alla decisione del Collegio due distinti ricorsi (rispettivamente recanti i numm. 6256/06 e 6622/06) con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici e il Comune di Padova hanno chiesto la riforma della pronuncia del T.A.R. del Veneto con la quale, in accoglimento del ricorso proposto dalla soc. *Controinteressata Universal Italiana*, sono stati annullati gli atti con cui il Comune aveva dichiarato la decadenza della stessa dall'aggiudicazione di un appalto di lavori per violazione delle previsioni di cui all'art. 75, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e

L'Autorità aveva proceduto all'annotazione del fatto nel casellario informatico di cui all'art. 27 del d.P.R. 34 del 2000.

2. Il Collegio ritiene in primo luogo di disporre la riunione dei ricorsi in appello, trattandosi di gravami proposti avverso la medesima pronuncia (art. 335, c.p.c.).

3. Si ritiene di prendere le mosse dall'esame dei motivi di doglianza proposti avverso la sentenza in epigrafe dall'AVCP con il ricorso n. 6256/06.

E' preliminare al riguardo l'esame della questione relativa alla sussistenza della legittimazione processuale in capo all'Autorità.

L'AVCP osserva che non possa dubitarsi in ordine alla propria legittimazione ed interesse a ricorrere, a ciò non ostando il fatto che l'annotazione dell'accaduto nel casellario informatico ex art. 27, d.P.R. 34 del 2000 sia stata impugnata solo per illegittimità derivata.

Al riguardo, l'Autorità sottolinea che *“la mole dei dati e delle notizie risultanti dal casellario è funzionale alla corretta conduzione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici, e l'esigenza che sul casellario figurino le giuste notizie e le reali circostanze partecipa dell'interesse pubblico alla rispondenza del casellario al fine per il quale è stato istituito e per il quale deve essere tenuto”* (ricorso in appello, pag. 4).

La soc. *Controinteressata Universal Italiana* obietta sul punto che difetterebbe in capo all'Autorità la legittimazione (prima ancora che l'interesse) ad agire ed intervenire in giudizio nelle controversie in cui si faccia questione dell'annotazione sul casellario informatico ex art. 27, cit., dal momento che tale annotazione costituisce attività meramente conseguente alla segnalazione effettuata dalle Amministrazioni aggiudicatrici, senza che residui in capo all'Autorità medesima un qualunque ambito di discrezionalità.

Pertanto, siccome l'impugnativa in sede giudiziale concerne in via diretta il solo provvedimento sottostante di esclusione (e solo in via indiretta e mediata l'atto di

annotazione), ne conseguirebbe la carenza di legittimazione processuale in capo all'AVCP.

3.1. Il motivo non può essere condiviso.

Al riguardo il Collegio osserva che la più recente evoluzione giurisprudenziale ha riconsiderato la tesi del carattere meramente consequenziale e necessitato dell'iscrizione nel casellario informatico ed ha chiarito che prima di disporre l'iscrizione nel casellario, l'Autorità procede (*rectius*: deve procedere) alle verifiche del caso. La determinazione n. 1/2008 (confermata sul punto dalla successiva determinazione n. 1/2010) dispone infatti che l'Autorità, una volta posta a conoscenza del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante e dell'eventuale dichiarazione non veritiera resa dall'operatore economico, procede alla puntuale e completa annotazione dei contenuti nel casellario informatico, *“salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante”* (Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, nn. 4906, 4905 e 4907).

Si è altresì osservato al riguardo che la valutazione di inconferenza della notizia o dell'inesistenza in punto di fatto dei presupposti per l'annotazione implica un apprezzamento da parte dell'Autorità circa i fatti oggetto della dichiarazione mendace, che appare tanto più doveroso laddove si consideri l'effetto interdittivo che alla stessa consegue.

Si è, ancora, osservato che, laddove si applicasse in modo sostanzialmente automatico l'esclusione annuale dalle gare di cui all'art. 38, comma 1, lettera h) del 'codice dei contratti' (*i.e.*: prescindere da ogni valutazione circa la gravità del comportamento colpevole del dichiarante), il quadro ricostruttivo in tal modo delineato si porrebbe in contrasto con l'articolo 45, par. 2, lett. g), della direttiva 2004/18/CE, secondo cui può essere escluso dalla partecipazione alla gara ogni operatore economico *“che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le*

informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni?

Non a caso, del resto, la consapevolezza del carattere non meramente consequenziale o riflesso dell'attività che si conclude con l'annotazione della notizia nel casellario informatico ha indotto l'Autorità a dotarsi di regole speciali in ordine alla partecipazione procedimentale degli interessati, alla comunicazione di avvio e allo svolgimento in contraddittorio delle attività prodromiche all'iscrizione della notizia nel casellario informatico (vedasi sul punto la richiamata determinazione n. 1/2010).

Concludendo sul punto, non sembra possa dubitarsi della sussistenza in capo all'Autorità di una specifica legittimazione processuale ad intervenire in giudizio (ovvero, come nel caso di specie, a promuovere appello) quante volte si faccia questione dell'impugnativa di atti o provvedimenti ai quali abbia fatto seguito l'annotazione nel casellario informatico *ex art. 27, cit.*, in considerazione del carattere non riflesso né ancillare' dell'attività posta in essere dall'Autorità, e degli apprezzabili margini di autonomia che caratterizzano il relativo procedimento, peraltro assistito dalle garanzie procedurali di cui al Capo III della l. 241 del 1990.

4. Una volta accertata la sussistenza della legittimazione processuale in capo all'AVCP occorre esaminare nel merito le censure della stessa proposte avverso la sentenza in epigrafe.

Con un primo motivo di appello, l'Autorità lamenta che la pronuncia in questione risulti erronea e meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto che la mancata dichiarazione, in sede di domanda di partecipazione, circa i precedenti penali di due direttori tecnici della società, non giustificasse *ex se* la determinazione espulsiva adottata dal Comune di Padova.

Come si è esposto in narrativa, il T.A.R. ha ritenuto l'illegittimità del provvedimento espulsivo rilevando: *a)* che l'omessa o infedele dichiarazione non potesse essere considerata rilevante, in quanto relativa alla posizione soggettiva di persone diverse dal dichiarante; *b)* che, comunque, i precedenti penali in questione non risultavano ostativi, rinvenendo da decreti penali di condanna ormai estinti ai sensi dell'art. 460, co. 5, c.p.p.

Secondo la Difesa erariale, la pronuncia in questione risulta erronea sotto entrambi i richiamati profili.

Quanto al primo aspetto, l'Avvocatura dello Stato osserva che il sistema di dichiarazioni delineato dall'art. 75 del d.P.R. 554 del 1999 (ed oggi sostanzialmente trasfuso nell'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006) comporta necessariamente che gravi sul soggetto dichiarante l'onere di accertare e dichiarare in modo *attendibile e veritiero* tutte le informazioni rilevanti ai fini della partecipazione alla gara, anche a prescindere dal fatto che le informazioni in parola riguardino in modo esclusivo la propria sfera soggettiva, ovvero altri componenti della compagine sociale.

Quanto al secondo aspetto si osserva, poi, che graverebbe in capo al dichiarante l'obbligo (peraltro, espressamente sancito dalla *lex specialis*) di indicare puntualmente tutti i precedenti penali relativi ai membri della compagine sociale, senza che a tanto possa risultare ostativa l'intervenuta estinzione del reato (circostanza *ex se* indifferente ai fini extrapenali).

Per quanto concerne, poi, il capo della sentenza relativo alla questione dell'irregolarità contributiva, esso risulterebbe erroneo per la parte in cui ha ritenuto: *a)* che la *lex specialis* non ponesse precisi obblighi in relazione ai contributi da versare presso la Cassa edile, nonché *b)* che non si tratterebbe di “*violazione grave definitivamente accertata*” ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554, cit.

Quanto al primo aspetto, l'Autorità sottolinea che la *lex specialis* (prima ancora che il disposto normativo di cui all'art. 75, cit.) fosse inequivoca nello stabilire che la

regolarità contributiva rappresentasse un requisito generale che necessariamente doveva essere posseduto e dichiarato dalle Imprese partecipanti.

Quanto al secondo aspetto, si osserva che non potrebbe dubitarsi dell'esistenza di un definitivo accertamento in ordine alla mancata ottemperanza agli obblighi contributivi (circostanza che risulterebbe confermata *per tabulas* dallo spontaneo – e tardivo – adempimento cui aveva proceduto la stessa soc. *Controinteressata Universal Italiana*)

4.1. Qui di seguito verranno, invece, descritti i motivi di appello articolati dal Comune di Padova.

Con il primo motivo, il Civico Ente osserva che la pronuncia gravata sia meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto l'illegittimità della determinazione espulsiva in relazione al ritenuto profilo di falsità nella dichiarazione relativa all'inesistenza di pronunce di condanna rilevanti ai sensi dell'art. 75, d.P.R. 554 del 1999.

Nella tesi del Comune, il T.A.R. non avrebbe tenuto in adeguata considerazione il fatto che il soggetto il quale dichiara l'esistenza dei fatti e degli stati di cui al più volte richiamato art. 75 deve necessariamente essere consapevole del contenuto delle proprie dichiarazioni, anche se riferite a terzi soggetti (per altro, in base ad una espressa previsione normativa).

Ed ancora, il T.A.R. avrebbe ommesso di considerare che l'Impresa esclusa non potesse a buon diritto lamentare il carattere inesigibile della completezza ed esattezza delle dichiarazioni riferite a persone diverse dal dichiarante, atteso che l'Impresa medesima (e, per essa, il suo legale rappresentante nella veste di soggetto dichiarante) avrebbe avuto la possibilità di richiedere ed ottenere la produzione di una '*visura delle iscrizioni da parte della persona o dell'ente interessato*' (art. 23, d.P.R. 313 del 2002), comprensiva della totalità delle iscrizioni esistenti per ogni tipo di condanna subita.

Del resto, la stessa *lex specialis* di gara aveva reso edotti i soggetti dichiaranti del carattere incompleto delle risultanze rinvenibili nell'ambito delle ordinarie visure del casellario giudiziale, in tal modo onerando gli stessi dichiaranti di un onere conoscitivo di carattere certamente aggravato (ma non del tutto inesigibile).

Con il secondo motivo, il Civico Ente lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha ritenuto l'illegittimità della determinazione espulsiva per non avere l'Amministrazione aggiudicatrice tenuto in considerazione la previsione di cui all'art. 460, co. 5 c.p.p., la quale statuisce che il reato che ha dato luogo ad un decreto penale di condanna è estinto se, entro cinque anni, il condannato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole.

Sotto tale aspetto, i primi Giudici avrebbero omesso di tenere in adeguata considerazione l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di cui al richiamato art. 460, l'effetto estintivo non rappresenterebbe una mera conseguenza del decorso del tempo, essendo a tal fine necessaria una pronuncia espressa da parte del Giudice dell'esecuzione.

Con il terzo motivo di appello, il Comune di Padova lamenta l'erroneità della sentenza gravata per la parte in cui ha affermato l'illegittimità del provvedimento impugnato in relazione al profilo dell'irregolarità contributiva per mancata, tempestiva corresponsione degli importi dovuti alla competente Cassa edile.

Sotto tale aspetto, il T.A.R. avrebbe omesso di tenere in adeguata considerazione:

a) il fatto che il versamento dei contributi alle Casse edili rappresenta un preciso obbligo di legge; *b)* che la mancata ottemperanza agli obblighi contributivi rappresenta di per sé un'omissione di carattere 'grave'; *c)* che la regolarizzazione successiva effettuata dall'Impresa non potrebbe giovarle, atteso che la stessa regolarizzazione era intervenuta dopo l'invio della domanda di partecipazione e dopo la scadenza del termine per presentare le offerte; *d)* che la circostanza *in se* della regolarizzazione *ex post* palesasse (per intuibili ragioni) la *confessio* in ordine

all'originario inadempimento, il quale – pertanto – potrebbe considerarsi 'debitamente accertato' ai sensi di cui all'art. 75, d.P.R. 554 del 1999.

4.2. I motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, sono meritevoli di accoglimento.

4.2.1. Al riguardo occorre premettere che, nell'ambito del particolare sub-sistema relativo alle cause di esclusione *ex art. 75, cit.* (in seguito: art. 38, d.lgs. 163 del 2006) il regime delle dichiarazioni da rendere ai sensi del comma 2 del medesimo articolo risulta evidentemente posto a presidio dell'interesse a che l'Amministrazione disponga di una quadro conoscitivo *veritiero ed attendibile* in ordine alle circostanze che potrebbero risultare preclusive alla partecipazione.

Si osserva, inoltre, che la previsione secondo cui è consentito al legale rappresentante di rendere una dichiarazione sostitutiva relativa a fatti e circostanze riconducibili ad altri soggetti (nel caso di specie, i direttori tecnici della società) rinviene un puntuale conforto normativo nell'ambito della previsione di cui al comma 2 dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 446, secondo cui *“la dichiarazione, resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza”*.

Ad avviso del Collegio, la circostanza per cui la dichiarazione in tal modo resa è volta a soddisfare al medesimo tempo l'interesse pubblico alla piena conoscibilità dei fatti rilevanti e l'interesse del dichiarante alla partecipazione alla gara delinea e – per così dire – 'plasma' in modo del tutto peculiare il carattere di esigibilità della condotta e l'onere di diligenza che possono essere imposti in capo al soggetto privato, anche perché quest'ultimo potrebbe ritrarre un vantaggio personale (ridondante in un danno per l'interesse pubblico) nel condurre in modo non pienamente diligente l'attività conoscitiva prodromica alla dichiarazione sostitutiva finalizzata alla partecipazione alla gara.

Conseguentemente, deve ritenersi che la concomitante sussistenza dei due richiamati interessi postuli un onere di diligenza particolarmente elevato, sino ad imporre al dichiarante di realizzare ogni condotta idonea a disporre del quadro conoscitivo più ampio possibile prima di rendere la dichiarazione prodromica alla partecipazione alla gara.

Impostati in tal modo i termini della questione, il Collegio osserva che il legale rappresentante della soc. *Controinteressata Universal Italiana*, al fine di avere un quadro conoscitivo davvero esaustivo in ordine ai precedenti penali dei due direttori tecnici, avrebbe potuto (*rectius*: dovuto) far ricorso alla previsione di cui all'art. 23 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (secondo cui “*l'interessato ha il diritto di ottenere il certificato generale, il certificato penale, il certificato civile, di cui agli articoli 24, 25 e 26, senza motivare la richiesta*”), nonché alla previsione di cui al successivo art. 33, co. 1 (secondo cui “*la persona o l'Ente interessato può conoscere senza motivare la richiesta, ma senza efficacia certificativa, tutte le iscrizioni ad esso riferite, comprese quelle di cui non è fatta menzione nei certificati di cui agli articoli 24, 25, 26, 27 e 31*”).

Non è irrilevante osservare al riguardo che il disciplinare di gara stabilisse in modo espresso che tutte le condanne dovessero essere fatte oggetto di dichiarazione, ivi comprese quelle in relazione alle quali fossero stati concessi i benefici della sospensione o della non menzione.

D'altronde, il medesimo disciplinare precisava che le dichiarazioni sostitutive richieste per la partecipazione alla gara non potessero essere sostituite con la produzione del certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato atteso che nei certificati rilasciati dall'interessato non sono riportati tutti i dati richiesti con il disciplinare di gara (ad es., non vengono ivi menzionate le sentenze che comportano il beneficio della non menzione, di applicazione della pena su richiesta o i decreti penali di condanna).

4.2.2. Ora, una volta accertato che la condotta posta in essere dal legale rappresentante in sede di dichiarazione non risultasse conforme al canone di particolare diligenza esigibile nei suoi confronti (e in disparte restando la sufficienza dell'inveritiera dichiarazione a supportare il provvedimento di decadenza), occorre altresì domandarsi se, in base ai noti canoni della *conferenza* e della *rilevanza*, le condanne riportate dai direttori tecnici (e la cui dichiarazione era stata omessa dal legale rappresentante) risultassero di gravità tale da giustificare l'esclusione dalla gara e la successiva iscrizione nell'ambito del casellario informatico.

Ad avviso del Collegio, la risposta al quesito deve essere affermativa.

In particolare, il Collegio osserva che risulti certamente *rilevante* ai fini del decidere il decreto penale di condanna riportato da uno dei direttori tecnici della società per molteplici e rilevanti violazioni della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, e segnatamente:

- per violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni di cui agli articoli 55, 109, 328 e 389 del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (recante 'Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro'), nonché
- per violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni di cui agli articoli 24, 27, 29, 32 e 77 del d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 (recante 'Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni')

Concludendo sul punto, non appare negabile che il legale rappresentante della soc. *Controinteressata Universal Italiana* avesse nel caso di specie omesso di rendere una dichiarazione obbligatoria (e soggettivamente esigibile) in ordine alla sussistenza di reati certamente idonei ad incidere sulla moralità morale e professionale dei direttori tecnici.

4.2.3. Né a conclusioni diverse potrebbe giungersi in relazione alla circostanza (addotta dalla Difesa della soc. *Controinteressata Universal Italiana*) secondo cui la

condanna in parola risalirebbe ad oltre un quinquennio prima della gara, con la conseguenza che fossero maturati i requisiti per l'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 460 c.p.p.

Al riguardo il Collegio ritiene di richiamare il condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui nei casi di decreto penale di condanna, la successiva estinzione del reato, ai sensi dell'art. 460, co. 5, c.p., pur operando *ope legis*, in presenza dei presupposti stabiliti da tale norma, richiede pur sempre che l'esistenza di tali presupposti sia accertata con una pronuncia del giudice dell'esecuzione su istanza dell'interessato (pronuncia che, nel caso di specie, non risulta resa). Ne consegue che, in difetto di una tale pronuncia giudiziale, la condanna per un reato che incide sull'affidabilità morale e professionale di colui nei cui confronti è pronunciata, costituisce, dunque, una causa di esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 75 d.P.R. n. 554 del 1999 (*arg. ex* Cons. Stato, Sez. V, sent. 27 maggio 2008, n. 2522; *id.*, Sez. V, sent. 28 dicembre 2007, n. 6756).

4.3. Le considerazioni sin qui svolte risulterebbero già di per sé sufficienti a confermare la correttezza dell'operato del Comune di Padova (e, in via riflessa, la necessità di riformare la prima pronuncia).

Tanto, alla luce del condiviso principio secondo cui laddove una determinazione amministrativa di segno negativo si fonda su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento.

Ai limitati fini che qui rilevano, tuttavia, il Collegio osserva che anche il motivo di decadenza fondato sulla carenza del requisito della regolarità contributiva risultasse fondato e che, conseguentemente, anche sotto tale aspetto la pronuncia in epigrafe risulti meritevole di riforma.

Si è esposto in narrativa che i primi Giudici hanno accolto il motivo di ricorso proposto al riguardo dalla soc. *Controinteressata Universal Italiana* osservando che non fosse nel caso di specie ravvisabile una “*violazione grave definitivamente accertata*”.

Tuttavia, la richiamata parte della sentenza non sembra aver tenuto adeguatamente conto di una serie di circostanze rilevanti, fra cui:

- il fatto che, secondo pacifiche risultanze, la società appellata fosse stata iscritta alla Cassa Edile Polesana sino al dicembre del 2005 (e quindi, che fosse ancora iscritta a tale Cassa edile alla data di presentazione della domanda – agosto 2005 -);
- il fatto che, con nota in data 30 novembre 2005, la richiamata Cassa Edile avesse comunicato che la società appellata risultava non in regola con gli obblighi contributivi sin dal marzo del 2005;
- il fatto che la società appellata avesse provveduto a regolarizzare al propria posizione contributiva solo in un momento successivo alla presentazione della domanda e al termine ultimo per tale presentazione fissato dalla *lex specialis* di gara (si veda la nota della Cassa Edile Polesana in data 22 febbraio 2006);

Ebbene, questa essendo la situazione in fatto entro cui inquadrare la vicenda di causa, il Collegio ritiene di prestare puntuale adesione al condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui nel settore previdenziale, in considerazione dei gravi effetti negativi sui diritti dei lavoratori, sulla finanze pubbliche e sulla concorrenza tra le imprese derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi in materia , debbono considerarsi "gravi" tutte le inadempienze rispetto a detti obblighi, salvo che non siano riscontrabili adeguate giustificazioni (che nel caso di specie non sussistono) relative – ad es. - alla sussistenza di contenziosi di non agevole e pronta definizione sorti a seguito di verifiche e contestazioni da parte degli organismi previdenziali ovvero alla necessità di verificare le condizioni per un condono o per una rateizzazione (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 1930/2010; *id.* Sez. V, n. 5096/2008).

La giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di chiarire che deve escludersi la rilevanza di un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva, quand'anche ricondotto retroattivamente, quanto ad efficacia, al momento della scadenza del termine di pagamento (Cons. Stato, sez. IV, n. 1458/2009).

Si tratta, del resto, di un corollario del più generale principio (già affermato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE con la pronuncia del 9 febbraio 1996, in cause riunite C-226/04 e C-228/04) secondo cui la sussistenza del requisito della regolarità fiscale e contributiva (che, pure, può essere regolarizzato in base a disposizioni nazionali di concordato, condono o sanatoria) deve comunque essere riguardata con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, a nulla rilevando una regolarizzazione successiva la quale, pertanto, non potrà in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola gara.

Riconducendo i principi appena richiamati alle peculiarità del caso di specie, il Collegio osserva che il provvedimento di decadenza impugnato in prime cure restasse esente dai dedotti profili di illegittimità atteso che risultavano in atti gravi infrazioni debitamente accertate agli obblighi in materia di rapporti di lavoro (con particolare riguardo alla regolarità contributiva) e che la successiva regolarizzazione non risultava idonea a sortire alcuna efficacia sanante ai fini della singola vicenda di gara. Ciò, in quanto detta regolarizzazione era intervenuta soltanto dopo la presentazione dell'offerta e dopo la scadenza del termine ultimo a tal fine fissato dall'Amministrazione aggiudicatrice.

3. In base a quanto esposto, i ricorsi in appello in epigrafe, previa riunione, devono essere accolti.

Conseguentemente, in riforma della sentenza gravata, deve essere disposta la reiezione del ricorso proposto in primo grado dalla soc. *Controinteressata Universal Italiana*.

La spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione, li accoglie e per l'effetto, in riforma della pronuncia oggetto di gravame, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla soc. Controinteressata Universal Italiana.

Condanna la società appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.000 (duemila), oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali in favore dell'Autorità di Vigilanza per i Contratti Pubblici e in euro 2.000 (duemila), oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali in favore del Comune di Padova.

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:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/07/2010

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

Il Dirigente della Sezione