

Nel contesto di cui all'art.75, comma 1, lett.c) del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 ove è stato sostanzialmente rimesso al singolo concorrente il giudizio circa l'incidenza sull'affidabilità morale e professionale di eventuali reati dal medesimo commessi, è da escludere che possa qualificarsi falsa la dichiarazione una valutazione soggettiva del concorrente stesso (la quale potrà tutt'al più non essere condivisa, ma giammai potrà essere ritenuta falsa, e cioè non corrispondente ad un dato oggettivamente riscontrabile).

Merita di essere segnalata la particolare fattispecie discussa nella decisione numero 941 del 22 febbraio 2007 del Consiglio di Stato.

In essa si discute se doveva essere o meno esclusa da un appalto un'impresa il cui legale rappresentante, all'atto di partecipazione alla gara, non aveva dichiarato un precedente patteggiamento ex art. 444 cpp. di una pena di mesi due e giorni 27 di reclusione, convertita in euro 3369 di multa. in relazione ad un'accusa per guida in stato di ebbrezza e per resistenza a pubblico ufficiale.

Ora, sebbene a prima vista, sicuramente una tale mancanza potrebbe apparire come legittima causa di esclusione in quanto fonte di una falsa autocertificazione per quanto riguarda il possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare, ma il supremo giudice amministrativo non ha inteso convalidare la scelta operata dalla Stazione appaltante in quanto:

< secondo quanto previsto dalla lettera di invito, il partecipante alla gara avrebbe dovuto presentare un'unica autocertificazione nella quale avrebbe dovuto tra l'altro dichiarare "che non è stata pronunciata sentenza di condanna oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art.444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale nei confronti dei legali rappresentanti, soci e direttori tecnici".

Tale dichiarazione in effetti, come del resto sottolineato dalla stessa amministrazione appellante, riproduce letteralmente quanto disposto dall'art.75, comma 1, lett.c) del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554(nel testo di cui all'art.2 del D.P.R. 30 agosto 2000 n.412) in tema di esclusione dalle gare di appalto di lavori pubblici.

Senonchè una tale disposizione mal si presta ad essere oggetto di una mera autocertificazione in sede di gara, giacchè non si tratta di attestare una situazione certa e incontrovertibile, bensì di effettuare una valutazione, non sempre del tutto agevole, di carattere discrezionale .

La disposizione non contiene infatti un elenco dei reati che comportano l'esclusione dalle gare, ma affida all'amministrazione il compito di individuare quali reati nelle singole fattispecie incidano concretamente sull'affidabilità morale e professionale del singolo operatore, compito che si appalesa particolarmente difficile e delicato nelle ipotesi in cui non vengano in considerazione reati di rilevante gravità.

Orbene in un siffatto contesto, ove è stato sostanzialmente rimesso al singolo concorrente il giudizio circa l'incidenza sull'affidabilità morale e professionale di eventuali reati dal medesimo commessi, è da escludere che possa qualificarsi falsa dichiarazione una valutazione soggettiva del concorrente stesso (la quale potrà tutt'al più non essere condivisa, ma giammai potrà essere ritenuta falsa, e cioè non corrispondente ad un dato oggettivamente riscontrabile).

Diversa sarebbe stata la situazione se fosse stato imposto al concorrente di dichiarare tutti i reati per i quali fossero intervenute sentenze di condanna passate in giudicato o applicazione

della pena a richiesta ex art. 444 del codice di procedura penale, affidando poi all'amministrazione ogni valutazione in proposito.

In tal caso infatti, qualora il concorrente avesse ommesso di dichiarare taluno di tali reati, si sarebbe potuta configurare una falsa autocertificazione, con conseguente esclusione dalla gara.>

Ma vi è di più

Bisogna infatti tener conto che:

< La convinzione dell'amministrazione, espressa altresì in modo chiaro nel provvedimento in contestazione, è invero che una volta accertata l'esistenza di un qualsiasi reato contro la pubblica amministrazione consegue automaticamente l'esclusione dalla gara.

Si è tuttavia già visto che il tenore della norma non depone in tal senso, richiedendosi un congrua motivazione riferita alle singole fattispecie, specialmente nelle ipotesi di reati di lieve entità (come nel caso un esame)>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in appello n 9077/2005, proposto dalla Provincia di Firenze, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Attilio Mauceri dell'Avvocatura della Provincia di Firenze ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocato Domenico Bonaiuti, con studio in Roma, via Riccardo Grazioli Lante n.16

contro

l'impresa *** Enzo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv Raffaele Iammarino ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Susanna Chiabotto, sito in Roma, via R. Grazioli Lante n.16.

e nei confronti

della ditta *** Giuseppe, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitosi in giudizio.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana 7 dicembre 2005 n.8264;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'impresa Manganelli ;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 7 novembre 2006 , il Consigliere Caro Lucrezio Monticelli; uditi!Fine dell'espressione imprevista, altresì, l'Avv. Mauceri e l'Avv. Iammarino!Fine dell'espressione imprevista;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con provvedimento n. 1156 del 28 aprile 2005 il Dirigente dell'Ufficio Notariato Appalti della Provincia di Firenze, in sede di autotutela, ha escluso l'impresa *** Enzo dalla gara relativa alla manutenzione ordinaria di opere civili ed impianti idro-sanitari di immobili facenti capo all'amministrazione provinciale di Firenze.

. Unico motivo della esclusione dalla gara dell'impresa, che aveva formulato la migliore offerta economica nella gara stessa, era rappresentato dalla affermata violazione dell'art. 75, comma 1 lett. C) del DPR n.554\99 e successive modifiche.

Era infatti risultato che, contrariamente alle dichiarazioni contenute negli atti di gara, il signor *** in data 30\6\2002 aveva patteggiato ex art. 444 cpp. una pena relativa ad un'accusa per guida in stato di ebbrezza e per resistenza a pubblico ufficiale.

Il menzionato provvedimento di esclusione è stato impugnato dall'impresa interessata con ricorso dinanzi al Tar Toscana. Nel ricorso sono state dedotte le seguenti censure:

Con il primo si lamentava la illegittimità del provvedimento di esclusione sul presupposto della inapplicabilità al caso di specie della esclusione della ditta ricorrente, non incidendo sull'affidabilità della stessa una pena patteggiata e relativa ad un'attività (circolazione stradale) del tutto indifferente rispetto all'oggetto del contratto.

Con il secondo gruppo di motivi si censurava invece la violazione delle norme sul procedimento amministrativo; per non avere la provincia motivato congruamente la esclusione della ditta la cui offerta era risultata la più vantaggiosa per l'amministrazione sotto il profilo economico; altro vizio procedimentale deriverebbe poi dalla mancata comunicazione sia del preavviso di rigetto, sia del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Infine con i motivi aggiunti si affermava la illegittimità del comportamento della Provincia di Firenze che, nonostante l'accoglimento della sospensiva da parte del Tar aveva provveduto ad affidare alla seconda graduata l'appalto in discussione.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione provinciale che difendeva il provvedimento di esclusione assunto ritenendolo un atto dovuto, in presenza di un reato (resistenza a pubblico

ufficiale) previsto nel codice penale, capo II del titolo relativo ai delitti contro la pubblica amministrazione.

Con sentenza 7 dicembre 2005 n.8264 il Tar della Toscana accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento di esclusione.

Avverso detta sentenza la Provincia di Firenze ha proposto il ricorso in appello n.9077/2005 , nel quale sono stati dedotti i seguenti identici motivi:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R.554/1999. Erroneità e difetto di motivazione della sentenza, per aver ritenuto che non potesse operare nella fattispecie la clausola di esclusione automatica prevista dalla lettera di invito in caso di mendacità della autocertificazione.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 554/1999. Erroneità e difetto di motivazione della sentenza per non aver ritenuto mendace l'autocertificazione dell'impresa

23

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 554/1999. Erroneità e difetto di motivazione della sentenza per aver ritenuto che spetta al privato concorrente, anziché alla Amministrazione, la competenza sulla valutazione discrezionale circa l'incidenza del reato sulla affidabilità morale e professionale.

27

.IV.Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 554/1999. Erroneità e difetto di motivazione della sentenza per non aver ritenuto che la sola mendacità dell'autocertificazione è già indice di non affidabilità morale.

28

V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma,lett. c) del D.P.R.554/1999. Erroneità della sentenza per aver ritenuto che il reato di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), in quanto reato contro la P.A., non possa essere ritenuto. incidente sulla affidabilità morale e professionale ex art. 75, comma 1, lett. ci del D.P.R. n. 554/1999

VI.Erroneità della sentenza per aver ritenuto sussistenti vizi della motivazione.

Si è costituito in giudizio per resistere all' appello l'impresa *** Enzo, chiedendone la reiezione per infondatezza

DIRITTO

Il ricorso in appello è stato proposto dalla Provincia di Firenze per la riforma della sentenza 7 dicembre 2005 n. 8264, con la quale è stato annullato il provvedimento di esclusione dell' impresa

*** Enzo da una gara per non aver il titolare dell'impresa dichiarato di aver in data 30\6\2002 patteggiato ex art. 444 cpp. una pena di mesi due e giorni 27 di reclusione, convertita in euro 3369 di multa. in relazione ad un'accusa per guida in stato di ebbrezza e per resistenza a pubblico ufficiale.

La Provincia di Firenze contesta l'impugnata sentenza sostanzialmente sotto due profili:

non si sarebbe tenuto conto del fatto che l'impresa in questione, nell'omettere di dichiarare il menzionato patteggiamento, avrebbe reso una falsa autocertificazione per quanto riguarda il possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare e avrebbe pertanto dovuto per questo solo fatto essere esclusa dalle gare stesse;

in ogni caso la condanna per un reato contro la PA avrebbe dovuto comportare l'esclusione automatica dalla gara.

Nessuno dei due profili di censura può ritenersi fondato.

Per quanto riguarda il primo profilo, va osservato che, secondo quanto previsto dalla lettera di invito, il partecipante alla gara avrebbe dovuto presentare un'unica autocertificazione nella quale avrebbe dovuto tra l'altro dichiarare "che non è stata pronunciata sentenza di condanna oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art.444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale nei confronti dei legali rappresentanti, soci e direttori tecnici".

Tale dichiarazione in effetti, come del resto sottolineato dalla stessa amministrazione appellante, riproduce letteralmente quanto disposto dall'art.75, comma 1, lett.c) del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554(nel testo di cui all'art.2 del D.P.R. 30 agosto 2000 n.412) in tema di esclusione dalle gare di appalto di lavori pubblici.

Senonchè una tale disposizione mal si presta ad essere oggetto di una mera autocertificazione in sede di gara, giacchè non si tratta di attestare una situazione certa e incontrovertibile, bensì di effettuare una valutazione, non sempre del tutto agevole, di carattere discrezionale .

La disposizione non contiene infatti un elenco dei reati che comportano l'esclusione dalle gare, ma affida all'amministrazione il compito di individuare quali reati nelle singole fattispecie incidano concretamente sull'affidabilità morale e professionale del singolo operatore, compito che si appalesa particolarmente difficile e delicato nelle ipotesi in cui non vengano in considerazione reati di rilevante gravità.

Orbene in un siffatto contesto, ove è stato sostanzialmente rimesso al singolo concorrente il giudizio circa l'incidenza sull'affidabilità morale e professionale di eventuali reati dal medesimo commessi, è da escludere che possa qualificarsi falsa dichiarazione una valutazione soggettiva del concorrente stesso (la quale potrà tutt'al più non essere condivisa, ma giammai potrà essere ritenuta falsa, e cioè non corrispondente ad un dato oggettivamente riscontrabile).

Diversa sarebbe stata la situazione se fosse stato imposto al concorrente di dichiarare tutti i reati per i quali fossero intervenute sentenze di condanna passate in giudicato o applicazione della pena a richiesta ex art. 444 del codice di procedura penale, affidando poi all'amministrazione ogni valutazione in proposito.

In tal caso infatti, qualora il concorrente avesse ommesso di dichiarare taluno di tali reati, si sarebbe potuta configurare una falsa autocertificazione, con conseguente esclusione dalla gara.

Quanto sopra evidenziato circa la natura dell'attività di valutazione demandata all'amministrazione porta a ritenere altresì infondato il secondo profilo di censura mosso dalla provincia appellante.

La convinzione dell'amministrazione, espressa altresì in modo chiaro nel provvedimento in contestazione, è invero che una volta accertata l'esistenza di un qualsiasi reato contro la pubblica amministrazione consegua automaticamente l'esclusione dalla gara.

Si è tuttavia già visto che il tenore della norma non depone in tal senso, richiedendosi un congrua motivazione riferita alle singole fattispecie, specialmente nelle ipotesi di reati di lieve entità (come nel caso un esame).

Debbono pertanto essere condivise le considerazioni svolte nell'impugnata sentenza, sia per quanto riguarda l'interpretazione della disposizione in parola anche alla luce delle determinazioni dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e della giurisprudenza (orientate entrambe a configurare la necessità di una specifica valutazione nelle singole fattispecie), sia per quanto concerne l'individuazione delle particolarità della situazione in esame, che indebitamente non sono state tenute in considerazione dall'amministrazione (natura e modalità di commissione del reato, circostanza che successivamente alla condanna l'impresa ha partecipato ed ottenuto 23 appalti analoghi a quello per il quale è stata poi esclusa, quasi tutti con comuni ed uno con la stessa Provincia di Firenze).

L'appello deve essere dunque respinto.

Sussistono ragioni, in considerazione della complessità della controversia, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Compensa interamente fra le parti le spese dei due gradi del giudizio;

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

Così deciso in Roma, addì 7 novembre 2006, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in camera di consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 22 febbraio 2007

(