

Quando un bando di gara richieda l'indicazione dei decreti penali di condanna eventualmente riportati, ciò sta a significare la totalità di tali precedenti, senza che si potesse distinguere tra decreti penali iscritti nel casellario giudiziale e decreti penali ivi non menzionati?

Chiedere di conoscere tutte le fattispecie penalmente rilevanti nelle quali sono eventualmente incorsi i soggetti dotati del potere di determinare la condotta dell'impresa non urta affatto col principio di proporzionalità perché la richiesta non è stravagante ma presenta precisa attinenza all'oggetto della valutazione da compiersi a cura della stazione appaltante.

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 6221 del 6 dicembre 2007 inviata per la pubblicazione in data 10 dicembre 2007, emessa dal Consiglio di Stato

< Non depone in senso contrario la circostanza che, relativamente al diverso caso delle sentenze di condanna, fosse espressamente chiesto di indicare anche quelle oggetto del beneficio della non menzione. La specificazione compiuta dalle regole di gara a proposito delle sentenze di condanna da indicare nel modulo di partecipazione (tutte, comprese quelle non menzionate nel casellario) non poteva certo valere a creare una opposta (ed inesistente) prescrizione relativamente ai decreti penali di condanna, nel senso che questi avrebbero dovuto formare oggetto di dichiarazione solo se presenti nel casellario.

La disciplina dei decreti di condanna, in altre parole, non poteva essere modificata introducendovi una regola desunta a contrario dalla disciplina delle sentenze di condanna.

D'altronde, in una visione sistematica, la ricostruzione offerta dall'appellante avrebbe reso irrazionale l'intera disciplina: volendo saggiare a tutto campo le qualità morali dei potenziali affidatari (come appunto si evince dalla richiesta di disporre di tutti gli eventuali precedenti penali), la stazione appaltante non avrebbe dato corso ad un disegno complessivamente coerente se avesse escluso dalla dichiarazione i decreti penali di condanna non soggetti a menzione.

Né un tale disegno appare contrastare col principio di proporzionalità o di speditezza dell'azione amministrativa. Chiedere di conoscere tutte le fattispecie penalmente rilevanti nelle quali sono eventualmente incorsi i soggetti dotati del potere di determinare la condotta dell'impresa non urta affatto col principio di proporzionalità perché la richiesta non è stravagante ma presenta precisa attinenza all'oggetto della valutazione da compiersi a cura della stazione appaltante.

Quanto alle regole di concentrazione e speditezza, è evidente che la richiesta di disporre fin da subito di tutto il materiale sul quale condurre la valutazione è funzionale proprio alla complessiva celerità delle operazioni di gara.

Le prescrizioni di gara erano dunque chiare e a loro carico non è desumibile alcuno dei profili di illegittimità dedotti dall'appellante. >

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1657/2006 del 28/02/2006 , proposto da

ALFA COSTRUZIONI GENERALI SPA IN PR. E Q.LE MAN. ATI
ATI - ALFA BIS SRL

ATI - ALFA TER SRL

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI PADOVA

rappresentato e difeso da:
non costituitosi;

e nei confronti di

GAMMA SCARL - IMPRESA COOPERATIVA DI COSTRUZIONI GENERALI

per la riforma
della sentenza del TAR VENETO - VENEZIA :Sezione I n.387/2006, resa tra le parti, concernente
GARA PER AFFIDAMENTO DI APPALTO DI LAVORI PUBBLICI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di

AZIENDA OSPEDALIERA DI PADOVA

GAMMA SCARL - IMPRESA COOPERATIVA DI COSTRUZIONI GENERALI

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 12 Giugno 2007 , relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati G. Orsoni, G. Pafundi, A. Bianchini e S. Corsini, per delega dell'avv. A. Biagini;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La controversia concerne l'affidamento, da parte dell'Azienda Ospedaliera di Padova, dei lavori per il completamento della clinica neurologica e l'adeguamento sismico delle infrastrutture.

Rimasta aggiudicataria, ALFA costruzioni generali s.p.a. è stata esclusa dalla graduatoria finale perché il suo legale rappresentante, contrariamente alla dichiarazione resa dal medesimo ai fini della partecipazione, è risultato esser stato destinatario di pregresso decreto penale di condanna.

Il relativo provvedimento è stato segnalato all'Autorità di vigilanza ai sensi del d.p.r. n. 34/2000.

L'impugnazione di tali atti è stata respinta dal TAR Veneto, Sezione Prima, con sentenza n. 387 del 21 febbraio 2006. Le ragioni di doglianza sono riproposte in questa sede di appello da ALFA. Resistono l'Azienda Ospedaliera di Padova e la controinteressata GAMMA s.c.a.r.l.

Le parti hanno illustrato con memorie le rispettive posizioni. La causa è passata in decisione all'udienza del 12 giugno 2007.

DIRITTO

L'appello non è fondato.

Sostiene in primo luogo l'appellante che il bando, nel descrivere l'oggetto della dichiarazione da rendersi a cura dei partecipanti ai fini dell'ammissione, non sarebbe stato chiaro nel ricomprendervi anche tutti i decreti penali di condanna, compresi quelli per i quali fosse stato concesso il beneficio della non menzione.

La tesi non trova conforto nel tenore della corrispondente prescrizione di gara. Questa, per quanto qui rileva, chiedeva l'indicazione dei decreti penali di condanna eventualmente riportati e ciò sta, evidentemente, a significare la totalità di tali precedenti, senza che si potesse distinguere tra decreti penali iscritti nel casellario giudiziale e decreti penali ivi non menzionati.

Non depone in senso contrario la circostanza che, relativamente al diverso caso delle sentenze di condanna, fosse espressamente chiesto di indicare anche quelle oggetto del beneficio della non menzione. La specificazione compiuta dalle regole di gara a proposito delle sentenze di condanna da indicare nel modulo di partecipazione (tutte, comprese quelle non menzionate nel casellario) non poteva certo valere a creare una opposta (ed inesistente) prescrizione relativamente ai decreti penali di condanna, nel senso che questi avrebbero dovuto formare oggetto di dichiarazione solo se presenti nel casellario.

La disciplina dei decreti di condanna, in altre parole, non poteva essere modificata introducendovi una regola desunta a contrario dalla disciplina delle sentenze di condanna.

D'altronde, in una visione sistematica, la ricostruzione offerta dall'appellante avrebbe reso irrazionale l'intera disciplina: volendo saggiare a tutto campo le qualità morali dei potenziali affidatari (come appunto si evince dalla richiesta di disporre di tutti gli eventuali precedenti penali), la stazione appaltante non avrebbe dato corso ad un disegno complessivamente coerente se avesse escluso dalla dichiarazione i decreti penali di condanna non soggetti a menzione.

Né un tale disegno appare contrastare col principio di proporzionalità o di speditezza dell'azione amministrativa. Chiedere di conoscere tutte le fattispecie penalmente rilevanti nelle quali sono eventualmente incorsi i soggetti dotati del potere di determinare la condotta dell'impresa non urta affatto col principio di proporzionalità perché la richiesta non è stravagante ma presenta precisa attinenza all'oggetto della valutazione da compiersi a cura della stazione appaltante.

Quanto alle regole di concentrazione e speditezza, è evidente che la richiesta di disporre fin da subito di tutto il materiale sul quale condurre la valutazione è funzionale proprio alla complessiva celerità delle operazioni di gara.

Le prescrizioni di gara erano dunque chiare e a loro carico non è desumibile alcuno dei profili di illegittimità dedotti dall'appellante.

Né si vede come nella specie potesse trovare ingresso il potere-dovere di cui all'art. 6 della l. 241/90. La disposizione regola il caso di dichiarazioni erronee o incomplete mentre nel caso che ci riguarda la dichiarazione è in sé perfetta e nulla (se non la successiva acquisizione dei certificati presso i competenti uffici) avrebbe potuto indurre il responsabile del procedimento a ritenere che quella prodotta da ALFA fosse una dichiarazione incompleta.

D'altro canto, è chiaro che la disposizione invocata (dettata dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo) va letta alla stregua dei principi particolari che regolano lo svolgimento delle pubbliche gare, primo fra tutti quello della parità dei concorrenti; con la conseguenza, che il principio di cooperazione fra privato ed amministrazione non autorizza a scardinare le regole che scandiscono le fasi di una pubblica gara e per la cui violazione sia prevista una sanzione espulsiva.

Del tutto irrilevante risulta infine l'entità della condanna per decreto subita ed omessa dal legale rappresentante dell'appellante. Le regole di gara facevano applicazione del principio, ormai invalso nella giurisprudenza, secondo il quale la valutazione circa la sussistenza del requisito della moralità professionale spetta alla stazione appaltante e non al concorrente, sicché quest'ultimo non ha il potere di anticipare tale giudizio omettendo nella sua dichiarazione alcun dato che le competenti autorità abbiano ritenuto penalmente rilevante. Coerentemente, nel caso in questione, l'esclusione non è stata disposta in ragione dei fatti contenuti nel decreto penale di condanna ma a causa della sua omessa indicazione nella dichiarazione chiesta a fini di esclusione.

Il che esclude anche che la stazione appaltante potesse assumere una condotta diversa quanto alla segnalazione all'Autorità di vigilanza per gli adempimenti di competenza. Di fronte a dichiarazioni risultate mendaci la stazione appaltante non gode di alcun margine di discrezionalità ed è suo dovere provvedere alla segnalazione.

In conclusione, l'appello va respinto. Le spese possono peraltro essere compensate sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 12 Giugno 2007 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Sergio Santoro

Cons. Claudio Marchitello

Cons. Marco Lipari

Cons. Nicola Russo Est.

Cons. Giancarlo Giambartolomei

L'ESTENSORE
f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE
f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 6 dicembre 2007

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

N.R. 1657-2006