

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 233

del 32.10.2008

PREC 209/08/L

Oggetto: istanza di parere ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006, presentata dalla Lanieri Costruzioni - lavori di manutenzione ordinaria delle condotte adduttrici e reti idriche a servizio del centro abitato di Monreale e delle Frazioni - Importo euro 121.000,00; S.A. Comune di Monreale (PA).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 26 Marzo 2008 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con la quale l'impresa LANERI Costruzioni ha rappresentato la controversia insorta con il Comune di Monreale in esito all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dei lavori in questione, inizialmente disposta a suo favore.

Nello specifico l'istante ha riferito che la S.A., a seguito delle verifiche effettuate sulle dichiarazioni rese in sede di partecipazione al pubblico incanto, ha riscontrato la sussistenza di un decreto penale di condanna per "falsità in scrittura privata - art. 485 c.p." a carico del legale rappresentante dell'impresa provvisoria aggiudicataria e, conseguentemente, ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione, ritenendo che il reato commesso incidesse sull'affidabilità morale e professionale e comportasse,

pertanto, la sussistenza di una causa di esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m.

Inoltre, la S.A. medesima ha ritenuto che la mancata dichiarazione di tale condanna in sede di partecipazione alla gara integrasse gli estremi di una dichiarazione *“incompleta e non veritiera”*, comportando l'obbligo di segnalazione a questa Autorità, ai sensi dell'art. 10, comma 1 *quater* della legge n. 109/1994, nel testo coordinato con la Legge Regionale della Sicilia n. 7/2002 e s.m.

Di contro, l'impresa LANERI Costruzioni ha sostenuto l'illegittimità dell'operato del Comune di Monreale, evidenziando: 1) che il disciplinare di gara prescriveva che il concorrente dovesse dichiarare *“a) di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art. 75, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f) g) ed h) del D.P.R. n. 554/99”*; 2) che *“nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorchè non definitive relative a reati che precludono la partecipazione alle gare di appalto di lavori pubblici”*; 3) che nessun richiamo è contenuto nella lex specialis della gara e nella citata normativa da essa richiamata alla necessità di dichiarare oltre alle sentenze penali di condanna anche i decreti penali di condanna.

L'art. 75, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 554/1999, infatti, si limita a stabilire che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti i soggetti *“nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale o professionale”*. Inoltre, l'omessa previsione negli atti di gara di dichiarare anche i decreti penali di condanna, a giudizio dell'impresa LANERI Costruzioni, può aver ragionevolmente indotto in errore il legale rappresentante dell'impresa stessa, al quale non può, pertanto, ricondursi l'accusa di mendacità. Al riguardo è richiamato dall'istante il parere dell'Autorità n. 52 del 5 marzo 2008.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha confermato la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

Come sostenuto dall’Autorità con la Determinazione n. 13/2003, nonostante l’art. 75, del D.P.R. n. 554/1999, non menzioni, nella lett. c), le condanne inflitte con decreto penale, facendo esplicito riferimento solo a quelle riportate con sentenza di condanna passata in giudicato e di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell’art. 444 c.p.p, il concorrente, tuttavia ha l’obbligo di dichiarare, in sede di offerta, anche le condanne riportate con decreto penale.

Difatti, assume l’Autorità in conformità all’indirizzo giurisprudenziale, “le condanne che incidono sull’affidabilità morale e professionale, indipendentemente dalla modalità di irrogazione della sanzione, stante la formula generica adoperata dall’art. 75, consentono all’Amministrazione una lata valutazione discrezionale del caso concreto per stabilire la rilevanza o meno di una data condanna penale, ancorchè questa sia estranea alla qualità dell’imprenditore. Dal che consegue l’obbligo per il partecipante alle gare di dichiarare anche i decreti penali di condanna”.

Tale orientamento trova conferma nella stessa giurisprudenza, la quale ha, altresì, sostenuto che *“le conseguenze a cui il partecipante si espone con il suo atteggiamento omissivo (ossia la mancata menzione del decreto penale di condanna) non possono essere evitate con argomenti formali - sia pure apprezzabili - che doveva essere il bando a prevedere fra le cause di esclusione l’esistenza del decreto penale di condanna perché non espressamente contemplato dall’art. 75, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 554/99. La norma è sufficientemente chiara per far percepire agli interessati l’obbligo di dichiarare i provvedimenti che incidono sull’affidabilità morale e professionale e le conseguenze del loro comportamento omissivo”* (Cons. Stato, Sez. V, n. 7195/06).

Ne discende che, nel caso di specie, l’impresa istante avrebbe dovuto indicare nella dichiarazione a corredo dell’offerta la sussistenza a carico del legale rappresentante di un decreto penale di condanna, incorrendo pertanto, in ragione della propria condotta omissiva, in una dichiarazione mendace.

Nel caso in cui la dichiarazione richiesta e resa ai sensi dell’art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m. risulti non veritiera trova applicazione, innanzitutto, l’art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, secondo il quale, fermo restando quanto previsto relativamente alle sanzioni penali, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera. Di qui la legittimità dell’annullamento dell’aggiudicazione provvisoria da parte della S.A., dato che nella specie il “beneficio conseguito”, in funzione del quale la falsa dichiarazione è stata resa, è propriamente costituito dall’aver partecipato alla gara e dall’aver ottenuto l’aggiudicazione provvisoria dell’appalto.

Inoltre, trattandosi di dichiarazione mendace, sussiste anche l'obbligo di segnalazione a questa Autorità, ai sensi dell'art. 10, comma 1 *quater* della legge n. 109/1994, nel testo coordinato con la Legge Regionale della Sicilia n. 7/2002 e s.m.

Né può essere utilmente richiamato dall'istante il parere dell'Autorità n. 52 del 5 marzo 2008, il quale considera, al fine di escludere la mendacità della dichiarazione, la particolare circostanza, che non risulta ricorrere nella fattispecie in esame, in cui il testo della dichiarazione omissiva del riferimento alla sussistenza di decreti penali di condanna in capo al legale rappresentante sia stato formulato dalla stessa Amministrazione in apposito modulo, che i concorrenti sono tenuti a completare nelle parti bianche, timbrare e firmare.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria nei confronti dell'Impresa LANERI Costruzioni è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Alfredo Meocci

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31.10.2008