

L'amministrazione deve controllare il possesso dei requisiti morali in capo all'aggiudicatario: rischio della provvisoria

Lo scopo della cauzione provvisoria è di liquidare in via forfetaria il danno subito dalla stazione appaltante per l'omessa stipulazione del contratto per fatto imputabile all'aggiudicatario provvisorio

La mancata prova dei requisiti generali, così come dichiarato in sede di partecipazione, comporta l'annullamento dell'aggiudicazione e l'automatica escussione della provvisoria, in quanto il possesso del certificato Soa non impedisce, né sostituisce l'accertamento e la valutazione dei requisiti morali, concernendo piuttosto quello d'ordine tecnico, organizzativo ed economico dell'impresa

Anche il Tar Lazio, Roma, sentenza numero 7484/2004 sulla scia di una precedente disposizione del Supremo Organo Amministrativo (Cons. St., V, 8 agosto 2003 n. 4599\*\*\*) conferma che il certificato Soa è condizione sufficiente per la dimostrazione dei requisiti speciali, fermo però restando la facoltà dell'amministrazione di verificare il possesso di quelli morali

La ricorrente si duole che la stazione appaltante abbia illegittimamente preteso, per un appalto d'importo superiore a €150.000,00, ulteriori accertamenti pur in presenza di un'attestazione SOA, la quale, a sensi dell'art. 8, commi 3 e 4 della l. 11 febbraio 1994 n. 109, già basta ad accertare i requisiti di ordine generale e i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari necessari per la realizzazione di ll.pp.

Nell'emarginata sentenza viene invece contestato tale considerazione e si sottolinea come <l'assunto attoreo è frutto d'un evidente equivoco, basandosi su una lettura poco corretta, per quanto arzigogolata, del combinato disposto dell'art. 17, c. 1 del DPR 25 gennaio 2000 n. 34 e dell'art. 75 del DPR 554/1999, senza, però, badare che il primo, pur trattando dei requisiti generali - tra cui, peraltro, appunto l'inesistenza di sentenze ex art. 444 c.p.p. - riguarda non già il contenuto dell'attestazione SOA, di cui parla il combinato disposto dei precedenti artt. 1, c. 3 e 3, commi 6 e 7, bensì le modalità per l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione. Il possesso di quest'ultima, quindi, non impedisce, né sostituisce l'accertamento e la valutazione dei requisiti morali, concernendo piuttosto quello d'ordine tecnico, organizzativo ed economico dell'impresa. Al contrario, il possesso dei requisiti morali, più di quanto possa accadere per tutti gli altri - che difficilmente mutano in modo radicale nel periodo di validità dell'attestazione SOA - , è invece soggetto ad eventi, imprevedibili all'atto del rilascio di tale certificazione, che possono influire sull'affidabilità morale dell'impresa e dei suoi dirigenti e che sono tali da giustificare un duplice accertamento, all'atto del rilascio dell'attestazione ed al momento della partecipazione a ciascuna gara d'appalto. **La ragione di ciò è evidente: la certificazione SOA non è idonea ad assolvere ogni onere attestativo, compreso quello dei requisiti morali e professionali, perché di ciò non parla l'art. 1, c. 3 del DPR 34/2000, in virtù del quale, infatti, quanto attestato dalla SOA è necessario e sufficiente a certificare soltanto la capacità tecnica ed economico-finanziaria dell'impresa.** Spetta, invece, alla stazione appaltante verificare, di volta in volta e senza possibilità di deroghe - con gli opportuni apprezzamenti in merito alla rilevanza dei fatti riscontrati - , **la sussistenza concreta degli altri requisiti di cui al successivo art. 17**, così come specificamente colà indicati

non solo. Sottolinea infatti l'adito giudice romano che <Parimenti specioso è l'ottavo ed ultimo motivo, con cui la ricorrente contesta la legittimità dell'incameramento della cauzione e della segnalazione dell'esclusione in parola all'AVLP. Per ciò che attiene al primo aspetto, vano è discettare se l'incameramento de quo sia, o no atto autonomo rispetto all'esclusione, perché, pur il Collegio ben conoscendo siffatta autonomia ontologica, la legge assegna rilevanza oggettiva all'omessa attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare d'appalto di ll.pp., di

talché il relativo inadempimento non abbisogna d'ulteriori indagini da parte della P.A., neppure per giustificare l'incameramento stesso. Inoltre, l'escussione della cauzione, il cui scopo è di liquidare in via forfetaria il danno subito dalla stazione appaltante per l'omessa stipulazione del contratto per fatto imputabile all'aggiudicatario provvisorio, riguarda non solo l'assenza delle capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di questi, ma anche tutti i casi in cui abbia prodotto dichiarazioni non confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione. A tale conclusione, che vale anche per il secondo aspetto, deve il Collegio pervenire in base all'inequivoco disposto dell'art. 10, c.1-quater, II per. della l. 109/1994, che regola in modo unitario l'esclusione, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'AVLP appunto a causa, tra l'altro, della difformità tra dichiarazioni rese e prova del relativo contenuto.>

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3°-ter  
ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

sul ricorso n. 11320/2003 proposto dalla \*\*\*\*\* COSTRUZIONI s.r.l., corrente in Sedico (BL), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dal prof. Angelo CLARIZIA e dall'avv. Gianluca DALLA RIVA ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Principessa Clotilde n. 2,

CONTRO

- il MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del sig. Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria e

- il CONSORZIO DI BONIFICA BACCHIGLIONE – BRENTA, con sede in Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dal prof. Francesco VOLPE ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via F. Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'avv. MANZI,

PER L'ANNULLAMENTO

A) – della nota prot. n. 6665 del 4 settembre 2003, con cui il Consorzio resistente ha escluso la ricorrente dalla gara, a pubblico incanto, per i lavori di ripristino dei danni causati a seguito delle eccezionali avversità atmosferiche della prima decade di ottobre 1998 – prov. di Padova (appalto n. 9/2003); B) – del verbale di determinazione del Direttore di tale Consorzio in data 28 agosto 2003; C) – del verbale della Giunta di detto Consorzio n. 14 del 2 settembre 2003, di ratifica della determinazione direttoriale citata; D) – dell'atto di comunicazione all'AVLP in data 3 settembre 2003, da parte del Direttore del Consorzio, dell'esclusione della ricorrente dalla gara de qua; E) – dell'atto prot. n. 6666 del 4 settembre 2003, recante l'escussione della cauzione provvisoria in capo alla ricorrente; F) – della nota prot. n. 6111 del 31 luglio 2003, con cui il predetto Consorzio ha chiesto chiarimenti alla ricorrente; G) – del bando della gara in questione; H) – del relativo disciplinare e dei suoi allegati; I) – della circolare del Ministero della giustizia n. 3194 del 17 giugno 2003; J) – dei decreti dirigenziali in data 1° aprile 2003, d'attuazione delle disposizioni ex DPR 14 novembre 2002 n. 313, in tema di casellario giudiziale, di carichi pendenti, ecc.; K) – di tutti i provvedimenti adottati dal Ministero della giustizia, di estremi sconosciuti, con cui è stato disposto che l'Ufficio centrale del casellario giudiziale rilasci alle Pubbliche amministrazioni ed ai gestori di pubblici servizi il certificato generale contenente tutte le iscrizioni riguardanti un determinato soggetto;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 12 febbraio 2004 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati DALLA RIVA e VOLPE e l'Avvocato dello Stato GIACOBBE;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO

Il consorzio di bonifica Bacchiglione – Brenta, con sede in Padova, indisse una gara, a pubblico incanto, per i lavori di ripristino dei danni causati a seguito delle eccezionali avversità atmosferiche della prima decade di ottobre 1998 – prov. di Padova (appalto n. 9/2003)

La \*\*\*\*\* COSTRUZIONI s.r.l., corrente in Sedico (BL), assume d'aver partecipato a tale gara, risultandone aggiudicataria provvisoria l'11 luglio 2003.

A seguito di ciò, la stazione appaltante s'è attivata per verificare il possesso, in capo a detta Società, dei requisiti di partecipazione, tra cui quello ex art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 21 dicembre 1999 n. 554. A tal riguardo, il Consorzio ha ottenuto dal Tribunale di Padova, Ufficio del casellario giudiziale, il certificato prot. n. 5513 del 22 luglio 2003, da cui evincesi a carico del sig. Giampietro \*\*\*\*\*, presidente del CDA dell'aggiudicataria, alcune decisioni di condanna penale, tra cui la sentenza del Pretore di Belluno ex art. 444 c.p.p. in data 25 novembre 1996 per il reato di turbata libertà degli incanti (in concorso) e la sentenza del Tribunale di Belluno ex art. 444 c.p.p. in data 23 gennaio 2001 per il reato di falso ideologico in atti pubblici (in concorso). In relazione a tali risultanze, con nota prot. n. 6111 del 31 luglio 2003, il predetto Consorzio ha comunicato alla \*\*\*\*\* COSTRUZIONI s.r.l. l'avvio del procedimento d'esclusione dalla gara de qua, sussistendo i presupposti di cui all'art. 8 della l. 11 febbraio 1994 n. 109 e dell'art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 554/1999. Con nota del successivo 23 agosto, detta Società ha risposto all'avviso in parola, contestando l'avvio del procedimento d'esclusione perché, a suo dire: A) – l'art. 75 è inapplicabile agli appalti c.d. "sopra soglia", all'uopo bastando l'attestazione SOA di cui essa è munita fin dal 4 aprile 2003; B) - il Consorzio non è legittimato a richiedere e l'Ufficio giudiziario è inibito a fornire, a sensi del DPR 14 novembre 2002 n. 313 (t.u. del casellario giudiziale) e della l. 31 dicembre 1996 n. 675 (trattamento dei dati personali), un certificato che riporti anche le decisioni d'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.; C) – in via subordinata, l'irrilevanza del reato di falso ideologico commesso ben otto anni prima della gara, senza che poi il sig. \*\*\*\*\* sia incorso in altri illeciti, ferme restando la presenza, quale amministratore, anche del sig. Paolo DE CIAN, a carico del quale non sussiste alcun precedente e la circostanza che l'impresa ha avuto nel frattempo svariate commesse pubbliche.

Con determinazione in data 28 agosto 2003, ratificata con deliberazione della Giunta n. 14 del 2 settembre 2003 e comunicata alla competente Autorità di vigilanza il giorno successivo, il Direttore del Consorzio, analiticamente confutando gli argomenti, ha escluso la predetta Società dalla gara in esame, disponendo altresì, con atto prot. n. 6666 del 4 settembre 2003, l'escussione della cauzione provvisoria in capo a questa.

Avverso tutte queste statuizioni, il certificato del casellario giudiziale e gli atti del Ministero della giustizia sull'argomento, la \*\*\*\*\* COSTRUZIONI s.r.l. si grava, con il ricorso in epigrafe, innanzi a questo Giudice, deducendo in punto di diritto otto articolati profili di censura. Resiste nel presente giudizio l'intimata stazione appaltante, che eccepisce analiticamente la tardività del primo e dell'ottavo motivo di gravame, l'inammissibilità delle varie questioni di legittimità costituzionale sollevate nel ricorso in epigrafe e, nel merito, l'infondatezza della pretesa attorea. Anche il Ministero intimato s'è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso in epigrafe.

All'udienza pubblica del 12 febbraio 2004, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

## DIRITTO

1. – Come già accennato nelle premesse in fatto, la presente questione muove dall'esclusione della Società odierna ricorrente dalla gara, a pubblico incanto, per i lavori di ripristino dei danni causati a seguito delle eccezionali avversità atmosferiche della prima decade di ottobre 1998 – prov. di Padova, disposta dalla stazione appaltante (Consorzio di bonifica del Bacchiglione-Brenta) a'sensi dell'art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 21 dicembre 1999 n. 554 ed in relazione alle risultanze d'un certificato giudiziale interessante il presidente del CDA di tale Società. La ricorrente l'assume illegittimo, in buona sostanza, per violazione sia delle norme sulle attestazioni SOA, sia di quelle sulla privacy, essendo state così diramate notizie su decisioni ex art. 444 c.p.p. a carico del predetto suo amministratore.

2. – Tutte le preliminari eccezioni d'inammissibilità, in rito ed in merito, sono infondate e devono esser respinte.

In particolare, non è tardiva l'impugnazione attuale delle clausole della lex specialis che subordinano ad un momento successivo alle operazioni di gara la verifica della veridicità dell'autocertificazione sul possesso dei requisiti ex art. 75 del DPR 554/1999, in quanto, a differenza di ciò che accade per le regole che fissino determinati requisiti di partecipazione alla gara stessa, non v'è un interesse altrettanto immediato nei confronti di quelle che disciplinano le modalità d'accertamento di tali requisiti, non essendo queste ultime di per sé preclusive o conformative della partecipazione. Sono ammissibili le questioni di legittimità costituzionale del DPR 554/1999, miranti alla disapplicazione di tale atto-fonte, essendo ben noto il potere di questo Giudice, nella sua competenza esclusiva, di disapplicare regolamenti illegittimi o incostituzionali. Non va integrato il contraddittorio con l'Autorità di vigilanza sui ll.pp., relativamente al motivo inerente l'impugnazione della comunicazione a questa da parte della stazione appaltante, ché detta Autorità, nella sua posizione d'indipendenza nei confronti delle singole procedure di gara, non è titolare d'un controinteresse, formale e/o sostanziale, alla conservazione dell'atto gravato e, quindi, d'una sua potestà sanzionatoria, in assenza del presupposto, dedotto nel presente giudizio, dell'esclusione di un'impresa da una gara d'appalto di oo.pp.

3. – Nel merito, tuttavia e nonostante la ponderosa e, talvolta, tortuosa argomentazione attorea, il ricorso in epigrafe è del tutto privo di pregio e va rigettato per le considerazioni qui di seguito indicate.

4. – Con il primo mezzo d'impugnazione, la ricorrente si duole che la stazione appaltante abbia illegittimamente preteso, per un appalto d'importo superiore a €150.000,00, ulteriori accertamenti pur in presenza di un'attestazione SOA, la quale, a'sensi dell'art. 8, commi 3 e 4 della l. 11 febbraio 1994 n. 109, già basta ad accertare i requisiti di ordine generale e i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari necessari per la realizzazione di ll.pp.

Il motivo è infondato e va respinto.

Per vero, con il sistema di qualificazione ex art. 8 della l. 109/1994 s'è data concreta attuazione ai principi di efficienza, efficacia, trasparenza dell'azione amministrativa, poiché nel corso delle singole gare non devono più, di volta in volta, esser concretamente comprovati dalle imprese e accertati dalle stazioni appaltanti i requisiti indicati nelle attestazioni SOA. Non sfugge certo al Collegio che queste ultime in tanto son rilasciate, in quanto gli organismi di qualificazione accertino, tra l'altro e previamente rispetto ad altri dati dell'impresa, il possesso rebus sic stantibus dei requisiti morali e professionali.

Nondimeno, l'assunto attoreo è frutto d'un evidente equivoco, basandosi su una lettura poco corretta, per quanto arzigogolata, del combinato disposto dell'art. 17, c. 1 del DPR 25 gennaio 2000 n. 34 e dell'art. 75 del DPR 554/1999, senza, però, badare che il primo, pur trattando dei requisiti generali ¾tra cui, peraltro, appunto l'inesistenza di sentenze ex art. 444 c.p.p.¾, riguarda non già il contenuto dell'attestazione SOA, di cui parla il combinato disposto dei precedenti artt. 1, c. 3 e 3, commi 6 e 7, bensì le modalità per l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione. Il possesso di quest'ultima, quindi, non impedisce, né sostituisce l'accertamento e la valutazione dei requisiti morali, concernendo piuttosto quello d'ordine tecnico, organizzativo ed economico dell'impresa. Al contrario, il possesso dei requisiti morali, più di quanto possa accadere per tutti gli altri ¾che difficilmente mutano in modo radicale nel periodo di validità dell'attestazione SOA ¾, è invece soggetto ad eventi, imprevedibili all'atto del rilascio di tale certificazione, che possono influire sull'affidabilità morale dell'impresa e dei suoi dirigenti e che sono tali da giustificare un duplice accertamento, all'atto del rilascio dell'attestazione ed al momento della partecipazione a ciascuna gara d'appalto. La ragione di ciò è evidente: la certificazione SOA non è idonea ad assolvere ogni onere attestativo, compreso quello dei requisiti morali e professionali, perché di ciò non parla l'art. 1, c. 3 del DPR 34/2000, in virtù del quale, infatti, quanto attestato dalla SOA è necessario e sufficiente a certificare soltanto la capacità tecnica ed economico-finanziaria dell'impresa. Spetta, invece, alla stazione appaltante verificare, di volta in volta e senza possibilità di deroghe ¾ con gli opportuni apprezzamenti in merito alla rilevanza dei fatti riscontrati¾, la sussistenza concreta degli altri requisiti di cui al successivo art. 17, così come specificamente colà indicati (cfr., per tutti, Cons. St., V, 8 agosto 2003 n. 4599\*\*\*).

È appena da far presente che, anche a seguire l'erroneo argomentare della ricorrente, si perverrebbe al (per essa) paradossale risultato che, stante l'inequivoco tenore dell'art. 17, c. 1, lett. c) del DPR 34/2000 ¾atto-fonte strettamente esecutivo ed attuativo dell'art. 8 della l. 109/1994¾, detta norma speciale, vigente per lo specifico contesto degli appalti di oo.pp., relativamente alla prova dell'insussistenza delle sentenze ex art. 444 c.p.p. non scontrerebbe i pretesi limiti che la ricorrente stessa vuol far discendere dagli artt. 24 e 28 del DPR 14 novembre 2002 n. 313 (t.u. del casellario giudiziale), norma posteriore e generale.

Anzi, a prescindere dalla considerazione testé cennata, giova rammentare che l'impugnata esclusione muove, tra l'altro, dal fatto che la ricorrente NON ha reso una dichiarazione completa secondo l'art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 554/1999 sulle sentenze di patteggiamento interessanti il sig. \*\*\*\*, di talché tale evento è già di per sé rilevante, indipendentemente da ogni vicenda sul documento trasmesso dall'Ufficio del Casellario giudiziale. Ebbene, il dato dell'art. 17 del DPR 34/2000 non ammette altro significato che quello là statuito espressamente, ossia la necessità, quale requisito per partecipare alle gare per l'affidamento di ll.pp., dell'inesistenza di sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. a carico di determinati soggetti, per reati che incidono sulla loro moralità professionale. Al riguardo, la non rilevanza di certi fatti non è certo rimessa all'apprezzamento soggettivo dell'impresa concorrente, che ha comunque l'obbligo di dichiarare l'esistenza delle sentenze predette. Pertanto, l'omessa indicazione nell'ambito dell'autocertificazione si manifesta già come dichiarazione non veritiera, cui consegue necessariamente l'esclusione dalla gara (così Cons. St., V, 6 giugno 2002 n. 3183). E tale giudizio di disvalore verso le dichiarazioni mendaci, che omettano, cioè, d'indicare le eventuali sentenze penali riportate anche a'sensi dell'art. 444 c.p. p., concerne pure i casi d'omessa dichiarazione attinente ad un reato estinto per decorso del termine quinquennale di cui al successivo art. 445 (cfr. Cons. St., V, 25 gennaio 2003 n. 352).

5. - Parimenti da rigettare è il secondo, articolato motivo d'impugnazione, con il quale la ricorrente lamenta, in una con l'illegittimità degli atti organizzativi del Ministero della giustizia in materia e del provvedimento d'esclusione, l'illegittimo rilascio alla stazione appaltante, da parte dell'Ufficio del casellario giudiziale di Padova, di un certificato attestante anche la sentenza ex art. 444 c.p.p. a carico del presidente del CDA sig. Giampietro \*\*\*\*, su cui s'è basata detta esclusione.

Non sfugge certo al Collegio che, per l'art. 28 del DPR 313/2002, in genere la P.A. non possa richiedere, per ragioni del suo ufficio e a differenza dell'Autorità giudiziaria, se non gli stessi certificati del Casellario giudiziale ottenibili dal diretto interessato, essendo stato abolito l'art. 688 c.p.p., in virtù del quale, invece, poteva ottenere gli stessi certificati rilasciabili all'Autorità giudiziaria. Fermissimo è, tuttavia, il Collegio nel ribadire il principio, da ultimo consolidato in giurisprudenza (cfr. Cons. St., V, 29 marzo 2004 n. 1660) e che si condivide pienamente, per cui, in materia di gare per appalti di Il.pp.: A) - il concetto di moralità professionale, in relazione al quale può essere escluso da una gara il concorrente che abbia riportato condanna definitiva per un reato che v'incida in modo grave, nonché i margini d'insindacabilità della potestà discrezionale della stazione appaltante anche nel valutare una condanna penale ai fini di tale esclusione non esimono il concorrente dal rendere una dichiarazione completa e veritiera sulla propria situazione personale, affinché la P. A. possa effettuare il dovuto riscontro, a nulla rilevando che siffatta incompatibilità discenda da reati oggetto d'una contestazione conclusasi con un'ordinaria sentenza passata in giudicato, piuttosto che con il patteggiamento; B) - anche in difetto d'una clausola espressa d'esclusione per assenza dei requisiti di moralità professionale, la dichiarazione del concorrente dev'esser tale da non indurre in errore la stazione appaltante nella valutazione discrezionale della sussistenza, o meno, dei relativi requisiti in capo al soggetto che abbia riportato una condanna per patteggiamento per uno dei reati incidenti su tal moralità; C) - l'istituto del patteggiamento, ossia della decisione penale di condanna su richiesta della parte, non si può risolvere in un espediente per sfuggire ai requisiti di moralità professionale, richiesti ai partecipanti a dette gare, nel senso che la valutazione dell'incidenza di tali reati su detta moralità e, quindi, sulla possibilità di partecipare alla gara, non può esser rimessa al mero arbitrio del concorrente; D) - pertanto, è mendace la dichiarazione che non dia contezza delle condanne patteggiate (ed è legittimamente escluso dalla gara il concorrente che ometta di dichiararle), nonché è illegittimo il comportamento della P.A. che eventualmente non tenga conto dell'omessa dichiarazione.

Mera petizione di principio s'appalesa allora l'assunto attoreo secondo il quale l'ente intimato non avrebbe potuto ottenere dall'Ufficio del casellario giudiziale le notizie, in ordine alle decisioni di patteggiamento relative ai suoi amministratori, che invece sarebbe stato preciso obbligo giuridico della ricorrente spontaneamente fornirle in maniera vera, precisa e completa, anche alla luce del principio generale della buona fede nelle trattative.

Ogni regola o interpretazione diversa o diversamente prospettata si risolve in sostanza in un interesse "illegittimo", ossia nell'impedire alla P.A., mercé l'indebita tutela di bisogni non tenuti in considerazione dall'ordinamento di settore, di valutare, ex informata coscienza ed in conformità a quest'ultimo, la sussistenza dei requisiti ex art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 554/1999. In realtà, siffatta disposizione, mercé la quale è escluso dalle gare per appalti di Il.pp. l'imprenditore o l'amministratore nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, oppure d'applicazione della pena su richiesta a' sensi dell'art. 444 c.p.p. per reati che incidono sulla di lui affidabilità morale e professionale, ad onta dell'esser recata da una fonte regolamentare, ha una forza formale ben più significativa ed inderogabile. Il suo contenuto, infatti, replica anzitutto una regola, quella ex art. 18, c. 1, lett. c) del Dlg 19 dicembre 1991 n. 406 (recante l'attuazione della dir. n. 89/440/CEE, in materia di procedure d'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici), la quale già prevedeva che «... può essere escluso dalla procedura di appalto o di concessione il concorrente: \* c ) che abbia riportato condanna, con sentenza passata in giudicato, per un reato che incida gravemente sulla sua moralità professionale\*». Tale identità discende dalla circostanza che entrambe le disposizioni citate sono attuazione nell'ordinamento nazionale, in modo più o meno pedissequo, dell'art. 24, § 1, lett. c) della dir. n. 93/37/CEE (come novellata dalla successiva dir. n. 97/52/CE), che coordina le procedure d'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori e che, da ultimo, ha sostituito, a mo' di testo unico, anche la dir. n. 89/440/CEE, senza, però, innovare sul punto. L'art. 24, § 1, lett. c) dispone al riguardo che «... può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore: ... c) nei confronti del quale sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla sua moralità professionale ...».

Si tratta, quindi, d'una norma di stretta ed inderogabile derivazione europea, la cui attuazione prevale su regole di diverso significato quando siano dettate, foss'anche nei riguardi della stessa P.A. (nella specie, quelle ex art. 28 del DPR 313/2002), ma ad altri fini, non coperti dall'obbligatoria attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento nazionale. Inutile è, allora, l'esegesi del DPR 313/2002 condotta dalla ricorrente in una con la prospettata illegittimità delle istruzioni impartite dal Ministero della giustizia sull'argomento. Nel caso in esame, viene in evidenza non già l'applicazione delle norme sul Casellario giudiziale in sé, bensì la sovraordinazione, nella gerarchia delle fonti (o, se si vuole, la specialità, tra fonti di diversa provenienza), di quella di derivazione comunitaria rispetto al citato DPR in una fattispecie interamente disciplinata dalla prima, che il secondo tocca soltanto in limine.

In tal caso, erroneamente la ricorrente invoca l'art. 71, c. 2 del DPR 28 dicembre 2000 n. 445. In base a detta norma, per vero, la P.A. acquisisce d'ufficio, con le modalità di cui al precedente art. 43, c. 1, le dichiarazioni sostitutive di certificazioni ex art. 46, tra cui quelle relative alle iscrizioni nel Casellario giudiziale. Essa, tuttavia, non è utilizzabile nella specie, in quanto le autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti ex art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 554/1999 hanno natura speciale e, come tali, non seguono il regime dell'art. 46 del DPR 445/2000, che, invece, concerne la sostituzione delle normali certificazioni.

Del pari inutile è il richiamo alle norme di tutela della riservatezza, posto che l'art. 24 della l. 31 dicembre 1996 n. 675 (oggi abolito dall'art. 186 del Dlg 30 giugno 2002 n. 196) stabiliva la possibilità del trattamento di dati personali idonei a rivelare provvedimenti, tra gli altri, ex art. 686, c. 1, lett. a), c.p.p., iscrivibili nel Casellario giudiziale prima dell'entrata in vigore del DPR 313/2002. Aldilà dei rimandi e degli adattamenti del rinvio ex art. 24 alla luce dell'attuale riforma di detto Casellario, per le decisioni ex art. 444 c.p.p., tale trattamento è ammesso, tra l'altro, soltanto se autorizzato da espressa disposizione di legge, che specifichi le rilevanti finalità d'interesse pubblico ad esso sottese, i tipi di dati trattati e le precise operazioni autorizzate. Inoltre, il successivo art. 28 consente il trattamento de quo alle Pubbliche Amministrazioni per lo svolgimento delle loro funzioni istituzionali, nei limiti stabiliti da leggi o regolamenti. Tutte queste indicazioni sono già contenute nell'art. 75, c. 1, lett. c) del DPR 554/1999, la cui forza formale e la cui derivazione dai principi comunitari hanno efficacia pari a quelli su cui si basa la l. 675/1996, tant'è che, al riguardo, l'art. 8 della dir. n. 95/46/CE, recante norme di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali, consente che quello relativo ai dati sulle condanne penali può esser effettuato solo sotto il controllo dell'Autorità pubblica, come, appunto, avviene nella specie. Né va sottaciuto, a differenza di ciò che opina la ricorrente, il parere reso dal Garante con la determinazione n. 7 del 32 gennaio 2002, pur se ancora incidentalmente riferito all'allora vigente art. 688 c.p.p. <sup>3/4</sup> tuttora non revocato o riadattato all'entrata in vigore del DPR 313/2002<sup>3/4</sup>, pone il principio d'ammissibilità del trattamento ex art. 24 della l. 675/1996, per le decisioni di patteggiamento, a favore dei «... soggetti pubblici, ai fini dell'accertamento del requisito di idoneità morale di coloro che intendono partecipare a gare d'appalto, in conformità a quanto previsto dalla normativa in materia di appalti pubblici...».

6. - Il terzo motivo di gravame non ha senso, giacché la ricorrente ha reso solo un'autodichiarazione incompleta e non veritiera, onde superfluo è il richiamo all'art. 75, c. 2 del DPR 554/1999.

Il quarto motivo è manifestamente infondato, in quanto, anche a voler ammettere (il che non è) un contenuto sospensivo all'atto emesso dal Tribunale di Belluno sul certificato reso dal locale Ufficio del Casellario giudiziale, la P.A. intimata, aldilà d'ogni diversa o abnorme statuizione d'autorità non competente in soggetta materia <sup>3/4</sup>su cui questo Giudice ha giurisdizione esclusiva ex lege<sup>3/4</sup>, ha legittimamente assunto le notizie per dimostrare l'effettiva incompletezza e non veridicità della dichiarazione a suo tempo resa dalla ricorrente su sentenze, mai smentite o revocate in dubbio, di patteggiamento a carico del sig. \*\*\*\*.

Pure il quinto motivo è manifestamente infondato, perché l'esclusione derivante dall'assenza dei requisiti ex art. 75 del DPR 554/1999 non è certo una pena accessoria, un effetto penale della condanna o una sanzione amministrativa in sé. Essa consiste piuttosto in una misura, di natura eminentemente cautelare, diretta ad evitare la situazione di pericolo e d'allarme sociale che potrebbe discendere dalla stipulazione di contratti tra la stazione appaltante con soggetti che abbiano dimostrato la loro inettitudine organizzativa aziendale (p.es., fallimento, o negligenza e malafede nell'esecuzione, ecc.), o la loro propensione a violare le leggi penale o quelle a tutela di valori indisponibili o irrinunciabili (p.es., tutela dei lavoratori, ecc.). In particolare, per ciò che attiene all'esclusione dei concorrenti nei cui confronti sia stata emessa sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale, la norma ex art. 75, com'è formulata, indica che nella considerazione del legislatore è qualificante la commissione di reati, d'una certa natura, sotto l'aspetto sostanziale (arg. ex Cons. St., IV, 27 aprile 2004 n. 2538), appunto per evitare che la P.A. contratti con soggetti la cui condotta illecita sia valutata incompatibile con la realizzazione di progetti d'interesse collettivo e con l'esborso di denaro pubblico.

Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire con riguardo al sesto motivo d'impugnazione, in quanto, in disparte il riferimento dell'impugnata esclusione alla sola ultima sentenza di patteggiamento a carico del sig. \*\*\*\* <sup>3</sup>/<sub>4</sub> per cui la mera menzione delle altre decisioni, invero risalenti ad oltre il quinquennio, non rileva ai fini della statuizione finale, né, quindi, si pone in contrasto con l'avviso d'avvio del procedimento d'esclusione<sup>3</sup>/<sub>4</sub>, quello agli artt. 163, 164 e 166 c.p. non ha senso nella specie, non essendo l'esclusione ex art. 75 del DPR 554/1999 e vertendosi in una questione inerente a contratti ad evidenza pubblica e non certo all'ammissione a pubblici impieghi.

7. – Quanto al settimo motivo, non sussiste né la contraddittorietà lamentata, né tampoco il difetto di motivazione che, a detta della ricorrente, affliggerebbero l'impugnata esclusione.

Osserva anzitutto il Collegio che una cosa è la presunzione assoluta, sottesa alle misure di cui al ripetuto art. 75 e su cui poggia l'esclusione per inidoneità morale dell'imprenditore partecipante alle gare de quibus, la quale discende dalla considerazione che la condotta penalmente riprovevole, posta in essere da chi occupa un posto direttivo e di responsabilità nell'impresa, abbia inquinato l'organizzazione aziendale (arg. ex Cons. St., V, 16 giugno 2003 n. 3380). Non a caso detta presunzione opera pienamente nei confronti dell'imprenditore individuale o del direttore tecnico, oppure del socio o del direttore tecnico, se si tratta di s.n.c. o di s.a.s. o, infine, degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico, se si tratta di un altro tipo di società o consorzio, quando tali soggetti siano tuttora in carica al momento della partecipazione alla gara. La presunzione riguarda sì pure i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, ma, in quest'ultimo caso, essa è *juris tantum*, nel senso che l'esclusione opera solo se l'impresa non dimostri d'aver adottato atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata. Ben altra cosa è, invece, il potere di valutazione discrezionale, cui si riferisce invece lo stesso c. 1, lett. c), I per., che ha la stazione appaltante in ordine all'incidenza del reato considerato sull'affidabilità morale e professionale dell'impresa. Come si vede, i due concetti testé esaminati si muovono su piani logici distinti, nel senso che, solo una volta valutata siffatta incidenza, la presunzione, assoluta o relativa che sia, si rende attuale, di talché il loro richiamo congiunto nel provvedimento impugnato è corretto e non implica nessuna contraddizione.

In ordine, poi, agli incarichi ottenuti dalla ricorrente dopo l'ultima decisione di patteggiamento a carico del sig. \*\*\*\* \_che si risolvono in un solo contratto con il Comune di Lendinara (28 luglio 2003)\_ , per un verso e nonostante la proroga all'uopo concessale dalla stazione appaltante, detta ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di altri e diversi incarichi. Per altro verso, il riferimento dell'ente intimato alla circostanza, che la ricorrente non dimostra «... che la prosecuzione dei contratti \* non sia dipesa dalla concreta omissione della fase di controllo...», non significa altro che quanto palesato dalle espressioni verbali adoperate, ossia che non v'è sicuro principio di prova se le

altre P.A. appaltanti abbiano, o no, attivato con altrettanto rigore i controlli di loro spettanza, non certo che non abbiano rilasciato il certificato d'esecuzione delle opere.

E, in relazione a siffatto rigore (o no), francamente s'appalesa pretestuoso l'assunto attoreo circa l'insufficienza del riferimento al tipo di reato, per il quale il sig. \*\*\* ha patteggiato la pena con la decisione resa ex art. 444 c.p.p. dal Tribunale di Belluno in data 23 gennaio 2001. Trattasi del reato di falso ideologico in atti pubblici, in concorso con un pubblico ufficiale, la cui gravità è ictu oculi tale da incidere fortemente sul rapporto fiduciario tra la P.A. e l'appaltatore.

Parimenti specioso è l'ottavo ed ultimo motivo, con cui la ricorrente contesta la legittimità dell'incameramento della cauzione e della segnalazione dell'esclusione in parola all'AVLP. Per ciò che attiene al primo aspetto, vano è discettare se l'incameramento de quo sia, o no atto autonomo rispetto all'esclusione, perché, pur il Collegio ben conoscendo siffatta autonomia ontologica, la legge assegna rilevanza oggettiva all'omessa attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare d'appalto di ll.pp., di talché il relativo inadempimento non abbisogna d'ulteriori indagini da parte della P.A., neppure per giustificare l'incameramento stesso. Inoltre, l'escussione della cauzione, il cui scopo è di liquidare in via forfetaria il danno subito dalla stazione appaltante per l'omessa stipulazione del contratto per fatto imputabile all'aggiudicatario provvisorio, riguarda non solo l'assenza delle capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di questi, ma anche tutti i casi in cui abbia prodotto dichiarazioni non confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione. A tale conclusione, che vale anche per il secondo aspetto, deve il Collegio pervenire in base all'inequivoco disposto dell'art. 10, c.1-quater, II per. della l. 109/ 1994, che regola in modo unitario l'esclusione, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'AVLP appunto a causa, tra l'altro, della difformità tra dichiarazioni rese e prova del relativo contenuto.

8. – Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo .

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3°-ter, respinge il ricorso n. 11320/2003 in epigrafe.

Condanna la Società ricorrente al pagamento, a favore delle parti resistenti e costituite ed in misura uguale tra loro, delle spese del presente giudizio, complessivamente liquidate in € 3000 (Euro tremila), oltre IVA e CPA come per legge.

Ordina all'Autorità amministrativa d'eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 12 febbraio 2004.

Francesco CORSARO, PRESIDENTE

Silvestro Maria RUSSO, ESTENSORE

\*\*\* Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza numero 4599 dell'8 agosto 2003

La certificazione SOA non assolve ad ogni onere attestativo: solo per i requisiti tecnico-finanziari ma non anche per quanto attiene alla documentazione dei requisiti di carattere generale

E' la stazione appaltante che deve verificare la sussistenza concreta della capacità della ditta partecipante a sottoscrivere il contratto con la pa

### Parole chiave:

appalti di lavori – requisiti generali – requisiti speciali - attestazione SOA – valida solo per i requisiti tecnico finanziari – onere dalla pa di accertamento – illecito fiscale dell'amministratore – causa di esclusione anche se commesso in altra società – non c'è differenza fra tra soggetto societario e amministratore - vale la "personalità" denotata in passato del legale rappresentante – onere di analisi in sede di assunzione del rischio della provvisoria

### Riferimenti normativi

Art. 17, comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 34/2000; art. 75, comma 1, lett. g), del D.P.R. n. 554/1999;

d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Decreto Legislativo, 8 giugno 2001, n. 231 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica

La normativa si occupa di disciplinare la responsabilità degli enti, forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Art. 9. Sanzioni amministrative (...)

2. Le sanzioni interdittive sono:(...)

c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;

Tali sanzioni hanno comunque una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni; nello specifico, per quanto riguarda il punto c), il divieto di contrarre può essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni.

### Decisione primo grado

TAR della Liguria, Sezione II, 8 novembre 2002, n. 1084: accoglimento ricorso avverso aggiudicazione gara

### Esito del giudizio di appello:

rigetto del ricorso

### Ulteriori approfondimenti

Con la determinazione numero 19 del 30 luglio 2002 l'Autorità dei lavori pubblici si preoccupa di segnalare alcune problematiche relative ai criteri che le stazioni appaltanti debbono seguire nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'art. 75\*\*\*, comma 1, lettera h), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Il contenuto dell'emarginata determinazione si può così riassumere:

- tra i compiti della stessa autorità rientra anche il potere di controllare la validità delle attestazioni SOA e, di conseguenza, di annullare o ridimensionare quelle per le quali venga in evidenza che

siano state rilasciate in mancanza dei necessari presupposti

- l'operatività del termine annuale viene estesa anche al punto m dell'articolo 17 del regolamento Bargone (D.p.r. 34/2000) così come considerato nel punto h dell'articolo 75 del regolamento di attuazione della Legge Merloni (D.p.r. 554/99)
- in caso dell'annullamento dell'attestazione SOA, il provvedimento comporta, oltre al divieto di partecipazione alle gare per un anno dalla data del provvedimento dell'Autorità (neanche a gare d'appalto di importo inferiore a 150.000 Euro pur se, per le stesse, non è richiesto il possesso dell'attestazione SOA), anche il divieto per l'impresa, titolare dell'attestazione annullata, di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla suddetta data, e tale prescrizione deve essere inserita fra le informazioni del casellario informatico delle imprese.
- ricevuta dalla stazione appaltante la segnalazione del provvedimento di esclusione dell'impresa dalla gara per il ricorrere dell'ipotesi di cui all' art. 75, comma 1, lettera h) del D.p.r. 554/99, l' Autorità deve emanare il provvedimento sanzionatorio ed inserire nel casellario informatico delle imprese il divieto per un anno per l'impresa medesima di partecipare alle gare di appalto o di concessione di lavori pubblici indette da qualsiasi stazione appaltante.
- il dies a quo per la decorrenza di detto anno, si rinviene nel momento in cui si faccia uso della falsa dichiarazione in sede di gara e cioè quando viene accertata la falsità della dichiarazione in seguito alla c.d. verifica a campione o al verificarsi della posizione di primo o secondo aggiudicatario.

Sono cinque le fattispecie esaminate ( nell'ipotesi di annullamento dell'attestazione SOA o dell'adozione di provvedimenti da parte dell'Autorità ex art. 75, comma 1, del d.P.R. 554/1999) :

a) prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici:

- **l'impresa non potrà partecipare alla gara**

b) dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte:

- **l'impresa non potrà partecipare alla gara**

c) dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione:

- **esclusione del concorrente dalla gara;**

- **Se il ribasso offerto dall'impresa abbia già contribuito a formare la media per il calcolo della soglia di anomalia, le stazione appaltanti devono calcolare la nuova soglia e procedere ad riaggiudicare l'appalto**

- **escussione della cauzione provvisoria che è intesa a svolgere una funzione di garanzia, non più in riferimento alla stipula del contratto, sebbene alla serietà ed affidabilità dell'offerta**

- **segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza,**

d) dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto;

due ipotesi:

l'attestazione SOA annullata sia quella dello stesso aggiudicatario:

- **il contratto non può essere stipulato**
- **annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione,**
  - **esclusione dalla gara dell'aggiudicatario**
  - **escussione della cauzione provvisoria,**
- **segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza,**
  - **determinazione della nuova soglia di anomalia**
  - **nuova aggiudicazione.**

l'attestazione SOA annullata sia quella di un altro concorrente non aggiudicatario:

- **preliminare effettuazione di una prova di resistenza**
- **eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione**

e) dopo la stipula del contratto;

f) dopo la consegna dei lavori.

l'impresa aggiudicataria:

- **annullamento dell'aggiudicazione**
- **risoluzione del contratto**
- **rinnovo procedura di gara**

altra impresa:

- **preliminare effettuazione di una prova di resistenza**
- **auspicabile mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria**

Conseguenze operative:

Rischio di escussione della provvisoria prima della sottoscrizione del contratto

Rischio di escussione della definitiva dopo la sottoscrizione del contratto

**Per meglio tutelare la pa, sarebbe utile che la provvisoria del secondo, avesse validità non solo fino all'aggiudicazione, ma fino alla sottoscrizione del contratto**

Il D.P.R. 30 agosto 2000, n. 412 (Regolamento recante modifiche al D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, concernente il regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici) ha introdotto la (mancante, in quanto bocciata dalla Corte dei Conti) disciplina delle cause di esclusione sia per le gare di affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria sia per quanto concerne dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici.

Sotto questo secondo aspetto, che è quello che riguarda le polizze provvisorie ex art. 30, comma 1 e 2 bis, della Legge 109/94 s.m.i., è stata introdotta un'importante novità che potrebbe influire sul rischio della polizza stessa.

Dispone infatti il legislatore all'articolo 2 del summenzionato decreto: "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle **concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti...**" a cui fa seguito l'elenco delle cause di esclusioni

Secondo il TAR per la Basilicata, sentenza n. 12 marzo 2001 n. 157, non è da escludere un'eventuale possibilità di escussione per sopravvenute cause di esclusione tra l'aggiudicazione e la sottoscrizione del contratto.

La sanzione dell'incameramento della cauzione provvisoria è quindi correlata, nelle intenzioni del

Legislatore, alla violazione dell'obbligo di diligenza – che si consuma anche con l'erronea interpretazione di norme della legge di gara - nelle trattative precontrattuali, che grava su ciascun concorrente sin dalla fase di partecipazione alla gara e di presentazione dell'offerta.

Se questa interpretazione dovesse trovare fondamento nelle future decisioni giurisprudenziali, allora si prospetterebbe un'ulteriore aggravio di istruttorie tecnico informative (cfr. circolare Isvap n. 162 del 24 ottobre 1991) a carico degli assuntori del ramo cauzioni, in quanto la copertura andrebbe a garantire, non soltanto il possesso dei requisiti di ordine speciale, ma anche quelli di ordine generale.

Ma non solo .....

**La determinazione n. 1 del 16 gennaio 2002 dell'Autorità dei lavori pubblici impone un ulteriore fardello sulla polizza provvisoria: l'obbligo di comunicazione di variazioni dei requisiti di ordine generale il cui inadempimento viene equiparato alle false dichiarazioni rese dall'impresa in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara.**

“obbligo di comunicare all'Osservatorio dei lavori pubblici, entro trenta giorni dal loro verificarsi, ogni variazione relativa ai requisiti generali previsti dall'art. 17 del D.P.R. 34/2000 che sia intervenuta rispetto a quelli da esse posseduti alla data di rilascio dell'attestazione di qualificazione (art. 27, comma 3, del D.P.R. 34/2000)”

con la seguente conseguenza: i ritardi nelle comunicazioni o le mancate comunicazioni sono suscettibili di provvedimenti sanzionatori dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con annotazione nel Casellario informatico ed avranno rilevanza, ai sensi dell'articolo 75, comma 1, lettera h), del D.P.R. 554/1999 e successive modificazioni, quali cause di esclusione dalla partecipazione alle procedura di affidamento degli appalti e delle concessioni

#### Precedenti sentenze correlate

Con la sentenza n.192 del 15 dicembre 2001, il TAR per la Valle d'Aosta afferma che mentre non esistono dubbi alcuni, sull'applicabilità dell'“autocertificazione” addirittura a notizie normalmente riportate nel casellario giudiziale lo stesso concetto non può trovare applicazione alla norma sulla dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine speciale, per osservanza della quale le Stazioni appaltanti devono poter verificare le dichiarazioni rese, sulla base dell'effettiva documentazione richiesta e non già sulla base di un' ulteriore certificazione documentale.

il procedimento di cui all' art. 10, comma 1 quater, L. 109/94 s.m.i. si pone come ulteriore verifica della presenza effettiva dei requisiti di partecipazione delle imprese concorrenti e sorteggiate e, di conseguenza, richiede particolari certezze che possono verosimilmente essere eluse dall'applicazione della normativa sulla semplificazione: non possono quindi sorgere ragionevoli dubbi circa la specialità del procedimento di verifica introdotto dalla legge n. 415/98 e, conseguentemente sulla prevalenza della “lex specialis” e del bando rispetto alle disposizioni generali che la normativa sulla semplificazione amministrativa ha introdotto nell'ordinamento giuridico nazionale.

Il TAR per la Sicilia, Sezione di Palermo, con la sentenza n. 859 del 29 marzo 2002 si occupa di un'esclusione dall' appalto dei lavori di adeguamento alle normative speciali per la sicurezza, l'igiene e l'abbattimento delle barriere architettoniche in quanto la ditta pur dichiarando di essere in possesso di attestazione SOA e di allegarne copia, viceversa, non l'ha prodotto e non ha reso la dichiarazione sostitutiva circa il possesso dei requisiti di capacità economica e tecnico-organizzativa di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 34/2000.

Si assume, in sintesi, che le norme di legge consentono la produzione di dichiarazioni sostitutive in sostituzione delle normali certificazioni e che non è dato comprendere per quale ragione il seggio di gara, mentre ha correttamente ritenuto sufficiente, in ordine alle imprese non in possesso dell'attestazione SOA, la mera dichiarazione del possesso dei requisiti di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 34/2000, abbia, invece, ritenuta gravata di un maggiore onere documentale l'impresa che aveva

dichiarato di essere in possesso dell'attestato di qualificazione SOA, ancorché non prodotto  
La giurisprudenza ha avuto modo di affermare che la legge n. 15/1968, ora sostituita dal D.P.R. n. 445/2000 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa), ha valore di norma generale, applicabile ogni qualvolta non sia espressamente esclusa, sicché è consentito all'imprenditore che concorra ad una gara di appalto di opere pubbliche esibire utilmente una dichiarazione sostitutiva di certificazione in conformità all'art. 2 della legge citata in luogo del relativo certificato, anche se il bando di gara non lo preveda (ex multis, C.S., Sez. VI, 9 maggio 2000 n. 2681; TAR Sicilia-Palermo, Sez. I, 13 gennaio 1999 n. 41).

Viene quindi ritenuta sufficiente la dichiarazione da parte del legale rappresentante della ditta di essere in possesso di certificazione SOA a cui ha allegato copia del documento di identità: ciò deve dunque ritenersi sufficiente ai fini della produzione documentale relativa alla dimostrazione del possesso dei requisiti economico-tecnico-organizzativi, non rilevando pertanto la mancata allegazione dell'attestato SOA, ancorché enunciata.

Il TAR per il Veneto, Sezione di Venezia, con la sentenza n. 1464 del 19 aprile 2002, si occupa di una mancata approvazione del verbale di gara relativa all'aggiudicazione in via provvisoria a favore della parte ricorrente dell'appalto per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare e assistenza domiciliare integrata, per insufficiente effettiva regolarizzazione del pagamento dei contributi I.N.P.S.

Per i giudici veneziani il legale rappresentante della società non poteva sottoscrivere la dichiarazione secondo la quale "non ricorre, nei confronti del concorrente, alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 12, comma 1, del D.Lgs. 157 del 1995" in quanto aver "deliberato di avviare il procedimento di rateizzazione dei contributi I.N.P.S. non può equivalere – in quanto atto meramente interno – all'avvenuta presentazione all'I.N.P.S. della relativa istanza e quindi alla prova di essere in regola con i debiti previdenziali.

**Se ci fosse stata la presentazione della cauzione provvisoria a garanzia della sottoscrizione del contratto, non ci sono dubbi che la stazione appaltante avrebbe potuto chiederne l'escussione!**

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2002

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10926/2002, proposto dalla SOCIETÀ. \*\*\*\*\* S.R.L.

CONTRO

l'AZIENDA AGRICOLA \*\*\*\*\* s.r.l.,

e nei confronti

del Comune del Comune di SARZANA, in persona del Sindaco p.t., non costituitosi in giudizio, per l'annullamento

della sentenza del TAR della Liguria, Sezione II, 8 novembre 2002, n. 1084;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio e contestuale appello incidentale della società appellata;

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

visti gli atti tutti di causa;

vista l'ordinanza della Sezione n. 195 del 21 gennaio 2003;

relatore, alla pubblica udienza del 1° aprile 2003, il Cons. Paolo Buonvino e uditi, per le parti, gli avv.ti LENTINI per l'appellante e PAFUNDI, per delega dell'Avv. ROMANELLI, per la società appellata.

visto il dispositivo n. 145 del 01 aprile 2003;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) – Con l'appello in epigrafe è impugnata la sentenza con la quale il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla società qui appellata per l'annullamento del verbale di asta pubblica in data 16 maggio 2002 per

l'appalto dei lavori di sistemazione idraulico-ambientale del tratto terminale del torrente Parmignola e dell'aggiudicazione alla controinteressata.

Per l'appellante la sentenza sarebbe errata, anzitutto, in quanto il TAR avrebbe svilito l'ambito di efficacia dell'attestato SOA regolarmente rilasciatole, che sarebbe stato pienamente idoneo a dimostrare il possesso, in capo alla stessa, anche dei requisiti morali e professionali.

La sentenza sarebbe erronea anche laddove ha ritenuto sussistere la causa di esclusione di cui all'art. 17, comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 34/2000 e di cui all'art. 75, comma 1, lett. g), del D.P.R. n. 554/1999; in particolare, l'irregolarità fiscale, definitivamente accertata, costituente causa di esclusione della deducente, non avrebbe potuto essere legittimamente riferita all'amministratore della società concorrente medesima, essendosi trattato di irregolarità posta in essere allorché lo stesso non era responsabile di tale impresa, bensì di altra e distinta società (la \*\*\*\*\*).

L'erroneità della sentenza appellata apparirebbe ancor più grave in considerazione di quanto disposto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, che ha tipizzato le conseguenze a carico delle società dei reati compiuti dagli amministratori.

2) - Si è costituita in giudizio la società appellata che svolge appello incidentale condizionato per quanto attiene al capo della sentenza impugnata che ha disatteso il primo motivo dell'originario ricorso; per quant'altro, insiste per il rigetto dell'appello principale e la conferma della sentenza stessa.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

#### D I R I T T O

1) - È impugnata la sentenza con la quale il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla società qui appellata per l'annullamento del verbale di asta pubblica in data 16 maggio 2002 per l'appalto dei lavori di sistemazione idraulico-ambientale del tratto terminale del torrente Parmignola e dell'aggiudicazione alla controinteressata.

L'appello è infondato.

2) - Non può essere, condiviso, invero l'assunto dell'appellante secondo cui la certificazione SOA rilasciatole sarebbe stata sufficiente ad assolvere ogni onere attestativo anche per quanto attiene alla documentazione dei requisiti di carattere generale oltre che a quella dei requisiti tecnico-finanziari.

E, invero, l'art. 1 del D.P.R. n. 34 del 25 gennaio 2000 prevede che quanto attestato dalla SOA è necessario e sufficiente a certificare la capacità economico-finanziaria; ma, per quanto attiene agli altri requisiti di cui all'art. 17 dello stesso decreto, è la stazione appaltante che deve verificare la sussistenza concreta degli stessi; e ciò indipendentemente dall'attestazione SOA, che vale solo ai fini anzidetti (comma 3: "...l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici").

Ne consegue che l'attestazione SOA rilasciata all'interessata non era sufficiente a certificare il possesso, in capo alla stessa, dei requisiti generali, diversi da quelli relativi alla capacità tecnica e finanziaria; requisiti generali il cui possesso che deve essere verificato, di volta in volta, dalla stazione appaltante.

Se è onere della SOA attestare il possesso dei requisiti tecnico-finanziari (che non possono essere posti in discussione dalla P.A.), per contro, per i requisiti di carattere generale, il legislatore non ha inteso sottrarne la concreta verifica alla stessa stazione appaltante, cui spettano i necessari apprezzamenti in merito alla rilevanza dei fatti riscontrati.

3) - In particolare, oggetto di contestazione è la verifica - giusta art. 17, comma 1, lettera e), del citato d.P.R. n. 34/2000 - circa la sussistenza o meno, nella specie, in capo all'appellante, di "irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o del paese di provenienza".

Secondo il TAR, la condanna definitiva patita dall'odierna appellante per un reato di natura fiscale (l'amministratore unico e direttore tecnico della società \*\*\*\*\*), notavano i primi giudici, aveva subito una condanna penale definitiva per violazioni in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto), ancorché non rilevante, trattandosi di fattispecie depenalizzata, sotto il profilo della presenza o meno dei requisiti di cui alla lettera c) dello stesso art. 17 ("inesistenza di sentenze definitive di condanna passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale a carico del titolare, del legale rappresentante, dell'amministratore o del direttore tecnico per reati che incidono sulla moralità professionale"), rilevava, per contro, ai fini della

citata lettera e), che l'irregolarità come sopra accertata non risultava altrimenti superata (ad esempio, con l'accoglimento di ricorsi tributari).

Tale impostazione è qui contestata con il secondo motivo di ricorso.

Per l'appellante, in particolare, l'irregolarità fiscale definitivamente accertata posta, dal TAR, a fondamento della sua esclusione, non avrebbe potuto essere legittimamente riferita all'amministratore unico e direttore tecnico della società concorrente stessa, essendosi trattato di irregolarità posta in essere allorché il medesimo non era responsabile di tale impresa, bensì di altra e distinta società (la \*\*\*\*\*).

Le irregolarità fiscali del legale rappresentante di una società dovrebbero, infatti, per la deducente, essere prese in considerazione – contrariamente a quanto ritenuto dal TAR - solo se e in quanto poste in essere in un momento in cui il medesimo era legale rappresentante della stessa società in gara e non, invece, nell'ipotesi in cui si tratti di soggetto che, come nella specie, al momento della commissione dei fatti, amministrava una differente società, la quale soltanto ha tratto benefici dalla condotta di quell'amministratore.

L'erroneità della sentenza appellata apparirebbe ancor più grave, per l'appellante, anche in considerazione di quanto disposto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, che ha tipizzato le conseguenze a carico delle società dei reati compiuti dagli amministratori.

Si tratta, allora, di stabilire se irregolarità di carattere fiscale, commesse da uno dei legali rappresentanti di una società partecipante ad una pubblica gara, possano in essa assumere rilevanza allorché le medesime risalgano ad un momento (nel caso in esame, risalente a circa sei anni prima della gara) in cui il soggetto stesso era amministratore di altra società e la società in gara non era stata ancora neppure costituita.

4) – La tesi qui fatta valere dall'appellante non può essere condivisa.

Ai sensi dell'art. 75, comma 1, del D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999, “sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:.....g) che abbiano commesso irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti”.

Ebbene, deve ritenersi che il riferimento ai “soggetti” che “abbiano commesso irregolarità” riguardi, indistintamente, tutti coloro nei cui confronti le stesse siano state, come nella specie, definitivamente accertate; e ciò indipendentemente dal fatto che gli stessi stiano amministrando la medesima società presso la quale hanno commesso l'illecito fiscale e attualmente concorrente alla gara, oppure una società concorrente alla gara stessa, ma nuova e diversa rispetto a quella presso la quale hanno commesso l'illecito.

Il legislatore, in effetti, non ha differenziato tra soggetto societario e amministratore, avendo fatto generico riferimento ai “soggetti” che abbiano commesso irregolarità, definitivamente accertate; soggetti tra i quali rientrano, quindi, non solo le società – beneficiarie dell'illecito - in quanto tali, ma, evidentemente, anche i loro amministratori.

E ciò risponde ad una evidente esigenza di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, dovendosi, logicamente, avere riferimento anche alla “personalità” denotata in passato dal legale rappresentante di una impresa, indipendentemente dal fatto che le irregolarità fiscali dallo stesso commesse siano entrate, per così dire, nel “patrimonio” della società concorrente o di un soggetto diverso.

Ne consegue che, in presenza della accertata irregolarità fiscale, l'Amministrazione non avrebbe potuto sottrarsi all'onere di escludere la concorrente; la norma (che, tra l'altro, non fa riferimento alla gravità della violazione, ma solo al suo definitivo accertamento) si limita a disporre l'esclusione in caso di accertamenti definitivi, quale è quello di specie.

5) - Né rileva, in questa sede, il fatto che l'art. 25 del d.lgs. n. 74 del 10 marzo 2000 abbia, al comma 1, lettera d), abrogato il titolo I del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, e, quindi, anche l'art. 2 di tale decreto, sulla cui base il predetto amministratore è stato condannato.

Ciò che conta è, infatti, che l'irregolarità fiscale, nella sua materialità, fosse stata definitivamente

accertata al momento della gara, mentre la successiva abrogazione della norma contenente la fattispecie di reato non era in grado, di per sé (anche se precedente rispetto allo svolgimento della gara), di incidere sulla definitività dell'accertamento contenuto nella sentenza di condanna in sede penale, se non seguita da fatti estintivi della sentenza medesima; mentre, nel caso in esame, la revoca della sentenza di condanna è formalmente intervenuta solo nel mese di febbraio del 2003 e, quindi, molto tempo dopo la conclusione della gara, sicché non poteva logicamente essere presa in considerazione dall'Amministrazione, che non poteva, invece, trascurare di tenere conto di quella che era, all'epoca, la situazione di definitività dell'accertamento scaturente dalla decisione penale di cui si è detto.

Quanto, infine, alla dedotta mancata considerazione di quanto disposto, in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, dal d.lgs. n. 231/2001, che ha tipizzato le conseguenze a carico delle società dei reati compiuti dagli amministratori, si tratta di disciplina irrilevante nella specie, in quanto mira a definire la responsabilità della società rispetto all'azione del suo amministratore, ma non incide in alcuna misura sulla disciplina di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 per quanto attiene agli effetti sulla partecipazione alle gare d'appalto delle irregolarità fiscali accertate in capo all'amministratore della società concorrente e sulla rilevanza delle stesse indipendentemente dal fatto che siano state o meno commesse in un momento in cui il medesimo era legale rappresentante di quella stessa società.

6) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

Le spese del grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma il 1° aprile 2003 dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

AGOSTINO ELEFANTE - Presidente

RAFFAELE CARBONI - Consigliere

PAOLO BUONVINO - Consigliere est.

GOFFREDO ZACCARDI - Consigliere

MARZIO BRANCA - Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Paolo Buonvino

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Luciana Franchini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..... 08/08/2003.....

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

*IL DIRIGENTE*