
Consiglio di Stato sez. V 7/6/2017 n. 2725

Contratti pubblici - Procedure di evidenza pubblica- Requisiti generali- Tesi del cd. falso innocuo - Inammissibile- Dichiarazione inaffidabile, perché falsa o incompleta - E'già di per sé stessa lesiva degli interessi tutelati, tra l'altro dalla norma di cui all'articolo 75 DPR 445 del 2000 - Divieto di partecipazione per precedenti condanne non opera solo qualora "il reato è stato dichiarato estinto"

La tesi del cd. falso innocuo non può trovare applicazione nelle procedure di evidenza pubblica, atteso che il falso è innocuo quando non incide neppure minimamente sugli interessi tutelati, mentre nelle procedure di evidenza pubblica la incompletezza delle dichiarazioni lede di per sé il principio di buon andamento dell'amministrazione, inficiando ex ante la possibilità di una non solo celere ma soprattutto affidabile decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 27 luglio 2016, n. 3402; V, 27 dicembre 2013, n. 6271; V, 2 ottobre 2014, n. 4896; V, 2 ottobre 2014, n. 4932; V, 5 novembre 2014, n. 5470; V, 3 dicembre 2014, n. 5972; V, 7 agosto 2015, n. 3884; V 29 aprile 2016 n. 1641; IV, 29 maggio 2014, n. 2778; IV, 3 ottobre 2014, n. 4950; IV, 22 dicembre 2014, n. 6336; III, 16 marzo 2012, n. 1471). (..) Del resto, una dichiarazione inaffidabile, perché falsa o incompleta, è già di per sé stessa lesiva degli interessi tutelati, tra l'altro dalla norma di cui all'articolo 75 cit., a prescindere dal fatto che l'impresa meriti o no di partecipare alla procedura competitiva; peraltro l'omessa dichiarazione ha il grave effetto di non consentire proprio all'Amministrazione una valutazione *ex ante* in ordine alla gravità dei reati non dichiarati; si tratta pertanto di un comportamento tutt'altro che innocuo in quanto priva di certezza la decisione compiuta dalla stazione appaltante in ordine all'ammissione delle imprese che hanno omesso di dichiarare condanne.(..) Inoltre la falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2014, n. 4543). (..) Va ancora evidenziato che in base all'articolo 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 il divieto di partecipazione per precedenti condanne non opera solo qualora "il reato è stato dichiarato estinto"; non quindi qualora il reato è semplicemente estinto; sicché per far venir meno tale divieto occorre che l'estinzione sia dichiarata dal competente giudice penale dell'esecuzione prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2014, n. 4543).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6934 del 2016, proposto da:

F.lli Zallocco s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria di un costituendo raggruppamento di imprese composto dalle seguenti imprese: Carlini s.r.l.; Autodemolizioni Andreozzi s.r.l.; Basso Sergio; Medei Adriano; Soccorso Stradale Autodemolizione Germondani s.r.l.; Officina Meccanica Elettrauto Francescangeli Alessandro di Francescangeli Mg s.n.c.; Autofficina F.Lli Zacconi di Zacconi Lucio e Maurizio s.a.s.; Eurocar di Flamini Franco & C s.n.c.; rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Migliorelli, con domicilio eletto presso lo studio Placidi s.n.c. Studio in Roma, via Cosseria N. 2;

contro

Ministero dell'Interno, Agenzia del Demanio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 04627/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e dell'Agenzia del Demanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017 il Cons. Roberto Giovagnoli; sentito per le Amministrazioni appellate l'avvocato dello Stato de Nuntis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, l'odierna appellante, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento di imprese costituito con le imprese indicate in epigrafe, ha impugnato la determinazione, assunta dal Ministero dell'Interno e dall'Agenzia del Demanio, in data 2 luglio 2015, di esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di recupero, custodia e acquisto dei veicoli oggetto dei provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca ai sensi dell'articolo 214-bis del codice della strada (ambito provinciale di Macerata, lotto n. 39).
2. L'esclusione è stata disposta a causa di una irregolarità concernente una delle società del raggruppamento temporaneo di imprese, la società Autodemolizioni Germondani s.r.l., in quanto il signor Germondani Fabio, legale rappresentante di tale società, dichiarava di non trovarsi nelle condizioni di esclusione di cui all'articolo 38, comma 1, lettera c), decreto legislativo 12 aprile 2016, n. 163, mentre, al contrario, dal casellario giudiziale acquisito nel corso delle verifiche di legge, risultavano due sentenze di applicazione della pena su richiesta per violazioni in materia di rifiuti e per riciclaggio.
3. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso.
4. Si sono costituiti per resistere all'appello il Ministero dell'Interno e l'Agenzia del Demanio.
5. Alla pubblica udienza del 4 maggio 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.
6. L'appello non merita accoglimento.
 - 6.1. È univoco e consolidato l'orientamento giurisprudenziale, da cui non sussistono giustificati motivi per qui discostarsi, a mente del quale l'esclusione di un'impresa dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per la falsità o l'incompletezza della dichiarazione attestante l'assenza di procedimenti o condanne penali a carico del legale rappresentante, prevista dall'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 è legittima e compatibile con la direttiva appalti n. 2004/18/CE, rilevante *ratione temporis* in questo giudizio (cfr., Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2016, n. 1641; Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2015 n. 4511).
 - 6.2. La dichiarazione non veritiera costituisce, del resto, un'autonoma fattispecie di esclusione, che trova la sua giustificazione già nell'art. 75, del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 in tema di autocertificazione, il quale prevede la decadenza dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera, quindi sia l'ammissione alla gara che la sua eventuale aggiudicazione.
 - 6.3. La tesi del cd. falso innocuo non può trovare applicazione nelle procedure di evidenza pubblica, atteso che il falso è innocuo quando non incide neppure minimamente sugli interessi tutelati, mentre nelle procedure di evidenza pubblica la incompletezza delle dichiarazioni lede di per sé il principio di buon andamento dell'amministrazione, inficiando ex ante la possibilità di una non solo celere ma soprattutto affidabile decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla

gara (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 27 luglio 2016, n. 3402; V, 27 dicembre 2013, n. 6271; V, 2 ottobre 2014, n. 4896; V, 2 ottobre 2014, n. 4932; V, 5 novembre 2014, n. 5470; V, 3 dicembre 2014, n. 5972; V, 7 agosto 2015, n. 3884; V 29 aprile 2016 n. 1641; IV, 29 maggio 2014, n. 2778; IV, 3 ottobre 2014, n. 4950; IV, 22 dicembre 2014, n. 6336; III, 16 marzo 2012, n. 1471).

6.4. Del resto, una dichiarazione inaffidabile, perché falsa o incompleta, è già di per sé stessa lesiva degli interessi tutelati, tra l'altro dalla norma di cui all'articolo 75 cit., a prescindere dal fatto che l'impresa meriti o no di partecipare alla procedura competitiva; peraltro l'omessa dichiarazione ha il grave effetto di non consentire proprio all'Amministrazione una valutazione *ex ante* in ordine alla gravità dei reati non dichiarati; si tratta pertanto di un comportamento tutt'altro che innocuo in quanto priva di certezza la decisione compiuta dalla stazione appaltante in ordine all'ammissione delle imprese che hanno omesso di dichiarare condanne.

6.5. Inoltre la falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2014, n. 4543).

6.6. Va ancora evidenziato che in base all'articolo 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 il divieto di partecipazione per precedenti condanne non opera solo qualora "il reato è stato dichiarato estinto"; non quindi qualora il reato è semplicemente estinto; sicché per far venir meno tale divieto occorre che l'estinzione sia dichiarata dal competente giudice penale dell'esecuzione prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2014, n. 4543).

7. L'appello deve, pertanto, essere respinto.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 3.000 (€ 1.500 per ciascuna delle Amministrazioni appellate), oltre agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali a favore del Ministero dell'Interno e dell'Agenzia del Demanio che liquida in complessivi € 3.000 (€ 1.500 per ciascuna Amministrazione), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore
Claudio Contessa, Consigliere
Raffaele Prosperi, Consigliere
Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO
