

N. 00798/2016 REG.PROV.COLL.
N. 09807/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

*sul ricorso numero di registro generale 9807 del 2015, proposto da:
SOC TOCE DOMENICO & C SAS, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv.
Claudio Mazzoni, con domicilio eletto presso Claudio Mazzoni in
Roma, Via Taro, 35;*

contro

*CITTÀ METROPOLITANA DI ROMA CAPITALE, in persona
del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'Avv. Giovanna Albanese, domiciliata in Roma, Via IV
Novembre, 119/A;*

nei confronti di

*ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi D'Ottavi,
domiciliata in Roma, Via Tempio di Giove, 21;
Soc della Nova Roberto S.r.l.;*

per l'annullamento

- della comunicazione di provvedimento negativo datata 5 giugno 2015, n. 79611 inerente l'esclusione della ricorrente dalla gara d'appalto per l'aggiudicazione di lavori di manutenzione straordinaria per la messa in sicurezza delle strade provinciali nei Comuni di Anzio, Nettuno, Velletri, Nemi, Castel Gandolfo e Ardea per incompletezza delle dichiarazioni rese e del relativo verbale di seduta riservata;
- della comunicazione prot. 0090125/15 datata 19 giugno 2015 recante la comunicazione di aggiudicazione della gara, in base a scorrimento della graduatoria, a favore dell'Impresa Della Nova Roberto s.r.l.;
- della determinazione dirigenziale R.U. 2637 datata 12 giugno 2015 (rectius: 9 giugno 2015) recante l'aggiudicazione definitiva della gara, in base a scorrimento della graduatoria, a favore dell'Impresa Della Nova Roberto s.r.l.;
- di ogni atto presupposto e conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Città Metropolitana di Roma Capitale e di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Espone in fatto la società odierna ricorrente di essersi aggiudicata in via definitiva la gara per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria per la messa in sicurezza delle strade provinciali mediante il ripristino, a tratti, della sovrastruttura stradale e la sistemazione delle pertinenze stradali, comprese le opere di regimazione idraulica, le barriere di sicurezza, la segnaletica stradale per i comuni di Anzio, Nettuno, Velletri, Nemi, Castel Gandolfo e Ardea.

A seguito della verifica dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006, essendo risultata, a carico del socio accomandatario Domenico Toce, l'esistenza di una condanna per il reato di occupazione abusiva con applicazione di un'ammenda di € 300,00, emessa con sentenza del Tribunale di Velletri in composizione monocratica, non dichiarata nell'istanza di partecipazione alla gara, è stata adottata, previa interlocuzione procedimentale, la determinazione dirigenziale n. 2637 del 12 giugno 2015 recante l'esclusione della ricorrente dalla gara per incompletezza delle dichiarazioni rese con riferimento all'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163 del 2006, disponendo altresì la decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione e lo scorrimento della graduatoria, con individuazione dell'impresa Della Nova Roberto s.r.l. quale nuova aggiudicataria provvisoria.

Avverso tale decisione deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I – Violazione e falsa applicazione di legge per violazione dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 45, par. 2, della Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di

aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

Precisa parte ricorrente che venendo in rilievo un'ipotesi di omessa dichiarazione, e non già di falsa dichiarazione, incombe sulla stazione appaltante l'obbligo di attivare il procedimento volto alla regolarizzazione e integrazione delle dichiarazioni necessarie in applicazione delle indicazioni recate dalla Determinazione ANAC n. 1 del 2015 e in conformità con la Direttiva 2004/18/CE.

II – Eccesso di potere per errore sui presupposti, carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità, ingiustizia grave e manifesta.

L'Amministrazione procedente avrebbe omesso di prendere in considerazione la disciplina comunitaria dettata dalla Direttiva 2004/18/CE.

III – Violazione e falsa applicazione di norme di legge, segnatamente degli artt. 38 e 46 del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Lamenta parte ricorrente il contrasto tra la gravata determinazione e quanto disposto dalla Determinazione ANAC n. 1 del 2015, ai sensi della quale, nei casi di omessa dichiarazione relativa ad elementi inerenti le cause di esclusione, non può procedersi all'esclusione del concorrente, ma deve farsi luogo alla richiesta di regolarizzazione da parte della stazione appaltante attraverso il soccorso istruttorio, dovendo tributarsi rilievo unicamente all'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale e non alle formalità ed alla completezza del contenuto delle dichiarazioni.

Sostiene, quindi, parte ricorrente che venendo in rilievo un'ipotesi di omessa dichiarazione e non di dichiarazione negativa falsa, non avrebbe potuto essere disposta la propria esclusione dalla gara, che peraltro contrasterebbe con lo stesso disciplinare di gara nella parte

in cui prevede per i casi di mancanza o incompletezza delle dichiarazioni sostitutive il pagamento di una sanzione pecuniaria e l'assegnazione di un termine per l'integrazione o la regolarizzazione delle dichiarazioni.

Afferma, inoltre, parte ricorrente che riguardando la condanna penale la contravvenzione di occupazione abusiva di suolo pubblico, la stessa non rientrerebbe tra le fattispecie previste dall'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163 del 2006, che fa riferimento ai reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale e ai reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio.

Precisa, altresì, parte ricorrente che al momento della domanda di partecipazione alla gara la sentenza di condanna non era ancora completa in quanto sottoposta a procedimento di errore materiale.

IV – Eccesso di potere per errore sui presupposti, carenza di istruttoria e motivazione, illogicità, ingiustizia grave e manifesta.

Lamenta parte ricorrente la mancata valutazione delle osservazioni difensive presentate.

Si è costituita in resistenza l'intimata Città Metropolitana di Roma Capitale sostenendo, con articolate argomentazioni, l'infondatezza del ricorso, con richiesta di corrispondente pronuncia, affermando, in particolare, l'obbligo per il partecipante di dichiarare, sulla base della disciplina di gara, tutte le condanne – ad eccezione unicamente di quelle per reati depenalizzati, di quelle revocate, di quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione o l'estinzione – e ricordando la responsabilità penale relativa alle dichiarazioni sostitutive, non potendo quindi farsi ricorso alla teoria del falso innocuo, tenuto conto che l'omessa indicazione di una sentenza integra gli estremi di

una dichiarazione negativa del concorrente, e quindi di un falso non sanabile.

Si è costituita in giudizio anche Roma Capitale con formula di rito.

Con successiva memoria parte resistente ha ulteriormente puntualizzato le proprie difese.

Con ordinanza n. 4191 del 2015 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione degli effetti dei gravati provvedimenti.

Il Consiglio di Stato, in sede di appello proposto avverso tale ordinanza, lo ha accolto in parte con ordinanza n. 5334/2015 limitando l'effetto dell'istanza cautelare all'inibizione della stipula del contratto sino alla pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado.

Con memorie successivamente depositate parte ricorrente ha insistito nelle proprie deduzioni, ulteriormente argomentando.

Anche la resistente Amministrazione ha depositato ulteriore memoria insistendo nelle proprie deduzioni.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2016 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il ricorso in esame è proposta azione impugnatoria avverso i provvedimenti - meglio indicati in epigrafe nei loro estremi - con cui è stata disposta l'esclusione della società ricorrente dalla gara per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria per la messa in sicurezza delle strade provinciali mediante il ripristino, a tratti, della sovrastruttura stradale e la sistemazione delle pertinenze stradali, comprese le opere di regimazione idraulica, le barriere di sicurezza, la segnaletica stradale per i comuni di Anzio, Nettuno,

Velletri, Nemi, Castel Gandolfo e Ardea, di cui era risultata aggiudicataria definitiva, ed è stato altresì stabilito di dichiarare la decadenza della stessa dall'aggiudicazione e di procedere allo scorrimento della graduatoria, con individuazione dell'impresa Della Nova Roberto s.r.l. quale nuova aggiudicataria provvisoria.

La determinazione di esclusione della ricorrente dalla gara, di dichiarazione della sua decadenza dall'aggiudicazione precedentemente disposta e di individuazione della nuova aggiudicataria sulla base dello scorrimento della graduatoria si basa sulla considerazione della omessa dichiarazione da parte della ricorrente, in sede di domanda di partecipazione alla gara, dell'esistenza, a carico del socio accomandatario Domenico Toce, della sentenza di condanna per il reato di occupazione abusiva di suolo demaniale di cui all'art. 1161 del codice della navigazione, emessa dal Tribunale di Velletri in composizione monocratica, con applicazione di un'ammenda di € 300,00.

Il ricorso, per le considerazioni che si andranno ad esporre, merita favorevole esame.

Sotto il profilo fattuale, occorre precisare che la domanda di partecipazione alla gara è stata presentata dalla ricorrente mediante compilazione di un modulo predisposto dalla stazione appaltante.

Tale modulo – intitolato 'istanza di partecipazione' - sulla cui scorta rendere le dichiarazioni di gara, reca – per quanto di interesse - in corrispondenza alla lettera e), la seguente dizione "che nei confronti dei soggetti richiamati dall'art. 38, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta,

ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale ovvero condanna con sentenza passata in giudicato per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18, comprese le condanne per le quali si è beneficiato della non menzione.”.

A tale dichiarazione – da rendere a cura del partecipante mediante apposizione o meno di segni di sbarratura – si accompagna la successiva specificazione che “(Il concorrente indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali ha beneficiato della non menzione; non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne quando il reato è stato depenalizzato ovvero per le quali è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima)”.

La società ricorrente non ha apposto segni di cancellazione in corrispondenza della lettera e), così rendendo la dichiarazione negativa in ordine alla sussistenza dei reati ivi indicati.

Tanto premesso, non ritiene il Collegio che – contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente Amministrazione - possa configurarsi un'ipotesi di dichiarazione falsa, non potendo la condanna pronunciata a carico del socio accomandatario Domenico Toce per il reato di occupazione abusiva farsi ricadere tra i reati indicati nella citata lettera e), riferiti espressamente ai “reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale ovvero condanna con sentenza passata in giudicato per

uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18".

Tenuto conto che viene in rilievo una sentenza di condanna per il reato contravvenzionale di occupazione abusiva di spazio demaniale di modesta entità, riferito ad opere realizzate dal dante causa del condannato, e non potendo tale reato essere oggettivamente qualificato come 'grave' – e quindi farsi rientrare nella tipologia di reati indicati nella lettera e) dell'istanza di partecipazione alla gara predisposta dall'Amministrazione – parte ricorrente non avrebbe quindi potuto, in ragione delle concrete modalità di compilazione dell'istanza di partecipazione alla gara, agire diversamente da quanto fatto, ovvero non procedere alla cancellazione della lettera e), e ciò in quanto non sussistono condanne per l'indicata tipologia di reati, che devono rivestire il carattere di gravità.

Il modulo predisposto dalla stazione appaltante, in sostanza, nell'indirizzare le dichiarazioni dei concorrenti predisponendone il relativo contenuto, chiede agli stessi unicamente di confermarle o meno mediante apposizione di segni di cancellatura, e con riferimento alla dichiarazione in questione, pone esclusivamente l'alternativa tra la dichiarazione positiva o quella negativa in ordine all'esistenza di condanne per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale ovvero condanna con sentenza passata in giudicato per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio.

Nell'ambito di tale rigida alternativa, il ricorrente non avrebbe quindi potuto barrare il contenuto corrispondente alla lettera e) dell'istanza di partecipazione, equivalendo tale modus operandi alla positiva dichiarazione della sussistenza di una condanna per uno dei reati ivi indicati - laddove la condanna per il reato contravvenzionale di occupazione di suolo pubblico non può ritenersi riconducibile a tale tipologia di reati - essendo indotto, sulla base delle concrete modalità compilative dell'istanza di partecipazione e tenuto conto della natura della condanna, a non procedere alla cancellazione della dichiarazione corrispondente alla detta lettera e).

Né vale a superare i precedenti rilievi la precisazione - apposta tra parentesi in chiusura della lettera e) - che "Il concorrente indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali ha beneficiato della non menzione; non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne quando il reato è stato depenalizzato ovvero per le quali è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima".

Pur a fronte di tale specificazione, la lettera e), nel suo concreto contenuto, come predisposto dalla stazione appaltante, consente unicamente l'alternativa tra la dichiarazione positiva e la dichiarazione negativa in ordine alla sussistenza di condanne penali per i reati gravi ivi indicati, non consentendo, attraverso apposite ulteriori modalità compilative della domanda di partecipazione, l'indicazione di tutte le ulteriori condanne penali riportate, ad eccezione di quelle espressamente e tassativamente indicate.

Se, dunque, parte ricorrente non ha indicato la sussistenza della condanna per il reato contravvenzionale di occupazione abusiva di suolo demaniale, tale omissione è riconducibile alle concrete modalità di compilazione dell'istanza di partecipazione alla gara, per come predisposta dalla stazione appaltante, non potendo la sussistenza di detta condanna determinare l'obbligo per il ricorrente di barrare la dizione di cui alla lettera e), equivalente alla positiva dichiarazione della sussistenza di condanne per reati gravi della tipologia ivi indicata, dichiarazione che il ricorrente non era tenuto a rendere tenuto conto della natura del reato di cui alla citata condanna.

Né nel modulo relativo all'istanza di partecipazione alla gara vi è uno spazio dedicato alle dichiarazioni delle condanne per reati diversi da quelli indicati dalla lettera e), in tal modo consentendo ai concorrenti di adempiere all'obbligo, prescritto nelle illustrate specificazioni recate in calce a tale lettera, di dichiarare tutte le condanne penali riportate.

Le superiori considerazioni conducono quindi a ritenere che non si versi, nella fattispecie in esame, in un'ipotesi di falsa dichiarazione, come tale legittimante l'esclusione dalla gara, ma in un'ipotesi di omessa dichiarazione - peraltro determinata dalle concrete modalità di compilazione dell'istanza di partecipazione - riferita ad una condanna che, in ragione della tipologia di reato, non è tale da determinare l'automatica esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Peraltro, solo in sede difensiva la resistente Amministrazione qualifica la fattispecie quale falsa dichiarazione, laddove negli atti impugnati si fa esclusivo riferimento alla omessa dichiarazione resa

dalla società ricorrente ed alla sua incompletezza, a fronte della quale si è ritenuto di non poter procedere al soccorso istruttorio in ragione della responsabilità penale che assiste le dichiarazioni rese ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000 quale conseguenza della falsità dell'atto.

Qualificata la condotta di parte ricorrente quale omessa dichiarazione, trovano quindi applicazione le conseguenze e gli effetti – diversi da quelli dell'esclusione dalla gara e di decadenza dall'aggiudicazione, disposti con la gravata determinazione in ragione della omessa dichiarazione – stabiliti dall'art. 38, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale "La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione."

Tale comma, inserito dal decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 - da coordinarsi con il principio di tassatività delle cause di esclusione e da leggersi unitamente all'art. 46 del medesimo D.Lgs. n. 163 del

2006, comma 1-ter, anch'esso introdotto da detto decreto legge, il quale dispone che "Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara" – consacra, elevandolo a regola generale, il c.d soccorso istruttorio – in un'ottica sostanzialistica della previsione dei requisiti di partecipazione di ordine generale - quale obbligatorio modulo procedimentale per ogni ipotesi di omissione o di irregolarità degli elementi essenziali e delle dichiarazioni rese in sede di gara, configurando l'esclusione dalla gara come sanzione legittimata unicamente dall'omessa produzione, integrazione, regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni carenti entro il termine assegnato dalla stazione appaltante, e non da carenze originarie delle dichiarazioni.

A fronte dell'obbligo per ciascun partecipante di dichiarare tutte le situazioni e circostanze potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale espressamente previsti dalla norma, la novella legislativa dispone, infatti, che in caso di mancanza, incompletezza e per ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006, il concorrente è sanzionato mediante pagamento, in favore della stazione appaltante, di una sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.

In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.

Ne consegue che l'esclusione del concorrente dalla gara potrà essere disposta esclusivamente a seguito dell'inutile decorso del termine assegnato ai fini della regolarizzazione e poggiare su tale inadempimento, non potendo invece basarsi sulla omessa dichiarazione.

La resistente Amministrazione, in applicazione di tali disposizioni, ha quantificato nel disciplinare di gara la sanzione relativa al soccorso istruttorio nella misura dell'uno per mille dell'importo posto a base di gara.

Sulla base della disciplina di riferimento, la richiesta di integrazione può tuttavia intervenire solo nei casi di irregolarità essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni indispensabili, mentre nelle altre ipotesi - di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili - la stazione appaltante non richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione.

Pur essendo le superiori considerazioni sufficienti ai fini della delibazione della causa in esame nel senso del suo accoglimento, stante la rilevata illegittimità della gravata determinazione - con la quale viene disposta l'esclusione della ricorrente e la conseguente decadenza dall'aggiudicazione definitiva disposta a favore della stessa in ragione della omessa dichiarazione circa la sussistenza di una condanna penale per occupazione abusiva di suolo demaniale - in quanto assunta in contrasto con le indicate previsioni normative

che non consentono l'esclusione di un concorrente dalla gara in ragione della mera omissione di una dichiarazione essenziale, ritiene tuttavia il Collegio che siano necessarie alcune ulteriori puntualizzazioni al fine di indirizzare la successiva attività conformativa dell'Amministrazione, tenuto conto della previsione dell'obbligo, secondo la lex specialis di gara, per i concorrenti, di dichiarare tutte le condanne (ad eccezione di quelle revocate, di quelle relative a reati depenalizzati o dichiarati estinti o per le quali è intervenuta la riabilitazione), da coniugarsi con il principio, invocato dalla difesa di parte resistente, circa la spettanza alla stazione appaltante del giudizio di effettiva incidenza della condanna sulla moralità dell'impresa.

Tali precisazioni si rendono necessarie anche in ragione della mancanza di specifiche censure sollevate avverso la lex specialis per la parte in cui impone ai concorrenti - con prescrizione corrispondente alle previsioni recate dall'art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006 - di dichiarare tutte le condanne penali riportate.

Riportandosi, quindi, il Collegio, al sopra illustrato quadro normativo, come sistematicamente interpretato alla luce delle novelle normative introdotte dal decreto legge n. 90 del 2014, va evidenziato come la finalità della norma che ha istituzionalizzato il soccorso istruttorio è quella - per come rilevato anche dall'ANAC con la delibera n. 1 del 2015 - di evitare l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali, ivi compresa la mancanza assoluta delle dichiarazioni, imponendo alla stazione appaltante di procedere ad una istruttoria preordinata ad acquisire la completezza delle

dichiarazioni, prima della valutazione dell'ammissibilità dell'offerta o della domanda.

La sanzione dell'esclusione dalla gara può, pertanto, essere adottata solo quale conseguenza dell'inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato a tal fine dalla stazione appaltante o per il caso di comprovata assenza dei requisiti di partecipazione, integranti una della tassativa cause di esclusione.

Ciò in quanto, ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti, dandosi così prevalenza al dato sostanziale della sussistenza dei requisiti rispetto a quello formale della completezza delle autodichiarazioni rese dai concorrenti.

Ne consegue che l'esclusione dalla gara potrà essere disposta non per la presenza di dichiarazione incompleta o omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante ovvero non possieda, effettivamente, il requisito.

Tali principi trovano applicazione anche con riferimento alla omessa indicazione delle sentenze di condanna, non essendovi alcuna ragione per escludere le ipotesi di omessa dichiarazione - e non di falsa dichiarazione - della sussistenza di sentenze di condanna dall'ambito di operatività del soccorso istruttorio, come procedimentalizzato dal comma 2-bis dell'art. 38 citato, sussistendo anche in tali ipotesi la medesima ratio di evitare l'esclusione dalla

gara per fatti e circostanze di carattere formale che attengono alle dichiarazioni rese.

In conclusione, il ricorso in esame va accolto stante la rilevata fondatezza delle censure esaminate, il che conduce all'annullamento del gravato provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara e di decadenza dall'aggiudicazione definitiva.

La peculiarità della vicenda contenziosa consente di compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 9807/2015 R.G., come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la gravata determinazione di esclusione della ricorrente dalla gara e di decadenza dall'aggiudicazione definitiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)