



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2339 del 2009, proposto da:
Vivai Associati Center Garden di Badon Damiano e Badon Dario Snc,
rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Verzotto, con domicilio presso
l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Comune di Padova in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dagli
avv. Paolo Bernardi, Marina Lotto, Vincenzo Mizzoni, Alessandra
Montobbio, Alberto Bicocchi, Paola Munari, con domicilio presso l'intestato
Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

nei confronti di

Edilverde di Cognolato Armando & C. Snc;

per l'annullamento

del provvedimento 27.8.2009 n. 2009/32/261 con cui il Comune di Padova
ha disposto la decadenza della ricorrente dall'ammissione alla gara e
dall'aggiudicazione della stessa e la comunicazione di tale provvedimento
all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici (per l'inserimento nel

casellario informatico per falsa dichiarazione) nonchè all'Autorità Giudiziaria; se ed in quanto occorra, della lettera d'invito alla gara dd. 30.4.2009 “in parte qua”;

di tutti gli atti comunque connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Padova in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, X comma del DLgs n. 104/2010;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2010 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, aggiudicataria della gara informale indetta dal Comune di Padova per l'appalto del terzo lotto dei lavori relativi alla “riqualificazione delle aree esterne di pertinenza di quattro asili nido con adeguamento alle norme di sicurezza europee”, veniva successivamente dichiarata decaduta dall'ammissione alla gara stessa e dalla conseguente aggiudicazione per falsa dichiarazione, e tale provvedimento veniva comunicato all'Autorità di vigilanza perché, nonostante il disciplinare di gara avesse espressamente affermato che dovevano essere dichiarate tutte le sentenze, i decreti penali di condanna passati in giudicato nonché le sentenze di applicazione della pena ex art. 444 cpp subite dai soggetti elencati all'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163/06 ed avesse altresì richiamato le sanzioni per l'ipotesi di falsa dichiarazione, era emerso che il suo legale rappresentante - che aveva

affermato l'inesistenza a proprio carico di qualsiasi sentenza o decreto penale di condanna – era stato oggetto di una sentenza ex art. 444 cpp per il reato di lesioni colpose divenuta irrevocabile il 19.12.1998.

Avversava tali determinazioni l'interessata contestandone l'illegittimità in quanto asseritamente adottate in violazione di legge ed in eccesso di potere.

Resisteva in giudizio il Comune di Padova eccependo l'infondatezza del proposto gravame, del quale conseguentemente chiedeva la reiezione.

La causa è passata in decisione all'udienza del 13 ottobre 2010.

DIRITTO

1.- Con il primo motivo la ricorrente afferma l'illegittimità della disposta decadenza – e, se del caso, delle clausole della lettera d'invito che la prevedeva – in quanto contrastante con la lettera e lo spirito dell'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163/06 e dell'art. 45 della direttiva comunitaria 31.3.2004 n. 18 che comminano l'esclusione dalla gara soltanto per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale: secondo il ricorrente, pertanto - che a tal proposito cita TAR Roma, II, 20.4.2009 n. 3984 -, la stazione appaltante avrebbe dovuto indagare se il reato rubricato a carico del rappresentante legale della ditta aggiudicataria, la cui dichiarazione era stata omessa, fosse effettivamente da considerarsi gravemente pregiudizievole nei confronti dello Stato e, inoltre, incidente sulla moralità dell'imprenditore, rimanendo per ciò stesso irrilevante l'omessa dichiarazione.

Il motivo è infondato.

a) Il disciplinare di gara allegato alla lettera di invito disponeva testualmente (cfr. la voce "B. Altre informazioni", pag. 2) che "dovranno essere dichiarate tutte le sentenze e/o i decreti penali di condanna passati in giudicato nonché le sentenze di applicazione della pena su richiesta...ai sensi dell'art. 444 cpp,

eventualmente subite dai soggetti elencati all'art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 (quindi non solo le condanne che a giudizio del concorrente possano considerarsi <reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale>, perché tale valutazione non spetta al concorrente, ma esclusivamente alla stazione appaltante)...”.

b) Successivamente, il medesimo disciplinare specificava che “nel Certificato del Casellario Giudiziale rilasciato ai soggetti privati interessati non compaiono tutte le condanne subite...e, in particolare, non compaiono, tra gli altri, le sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi degli artt. 444 e 445 cpp...”.

c) Ancora in prosieguo, il disciplinare evidenziava (in grassetto) che “qualora a seguito dei controlli svolti dall'Amministrazione (ai sensi del DPR 445/2000) sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese, risultasse la falsità di quanto dichiarato (in tale fattispecie rientra anche la mancata dichiarazione di tutte le eventuali sentenze di condanna, di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 cppp...), saranno applicate le seguenti sanzioni: decadenza dai benefici eventualmente conseguiti per effetto della dichiarazione mendace (esclusione dalla gara, revoca dell'aggiudicazione, rescissione del contratto in danno), denuncia all'Autorità giudiziaria per falso, denuncia all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici per l'inserimento al casellario informatico per falsa dichiarazione con la conseguente esclusione della ditta da tutte le gare pubbliche (anche trattative private) per un anno” (cfr. il citato disciplinare, pag. 3, nonché il mod. allegato 2 al disciplinare stesso, in calce).

d) Con dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/00 Badon Damiano in qualità di legale rappresentante della ditta odierna ricorrente affermava espressamente “che nei confronti dei soggetti elencati

all'art. 38, comma 1, lett. c) del DLgs n. 163/06 non è stata pronunciata alcuna sentenza o decreto penale di condanna passati in giudicato oppure alcuna sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 cpp...”.

e) In sede di controllo delle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti, ai sensi dell'art. 71 del DPR n. 445/00, veniva acquisito il certificato del casellario giudiziale relativa al predetto sig. Badon Damiano da cui risultava una pronuncia di applicazione della pena ex art. 444 cpp del GIP Pretura di Padova, divenuta irrevocabile il 19.12.1998, per il reato di lesioni colpose (cfr. il doc. 4 del Comune).

Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio, in punto di diritto, aderendo ad un consolidato e prevalente orientamento giurisprudenziale - che afferma che l'esistenza di false dichiarazioni sul possesso dei requisiti rilevanti per l'ammissione ad una gara d'appalto, quali la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara (cfr., da ultimo, CdS, VI, 6.4.2010 n. 1909; V, 2 febbraio 2010, n. 428 che, riformando TAR Roma n. 3984/09 citata dalla ricorrente pro domo sua, ha respinto il ricorso di I grado; TAR Veneto, I, 5.5.2010 n. 1760) -, non può esimersi dall'osservare che la circostanza che il rappresentante legale della società concorrente abbia oggettivamente omesso di dichiarare il proprio precedente penale ha senza dubbio integrato la violazione della lex specialis di gara, comportando legittimamente l'esclusione della società da parte della stazione appaltante, anche avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 75 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, secondo cui “il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera” (e che giustifica pienamente, sul piano normativo, la richiamata prescrizione contenuta nel disciplinare).

L'art. 75, I comma del D.P.R. citato, del tutto chiaro nella formula letterale, prescinde, infatti, per la sua applicazione dalla condizione soggettiva del dichiarante, attestandosi sul dato oggettivo della "non veridicità", apprezzato ex ante e rispetto al quale è, pertanto, irrilevante il complesso delle giustificazioni poi addotte dal dichiarante.

Ammettere il contrario significherebbe sminuire la reale portata della norma, con il rischio di incentivare la produzione di dichiarazioni false anziché dissuaderla e significherebbe, inoltre, contrastare la ratio della disciplina che è volta a semplificare l'azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoresponsabilità del dichiarante.

2.- Con la seconda e la terza doglianza la ricorrente lamenta l'irragionevolezza e la sproporzione dell'adottato provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione, tenuto conto del tempo trascorso dalla commissione del reato (dodici anni) e della modestia del reato stesso (lesioni colpose).

Anche tali doglianze non hanno pregio alla luce della considerazione che, come testè rappresentato (supra, sub 1.-), i concorrenti avevano l'obbligo di dichiarare tutte le condanne subite o concordate, anche quelle irrogate con il beneficio della non menzione (con la sola eccezione – ma non è il caso di specie – di quelle estinte per sopravvenuta riabilitazione dichiarata con provvedimento giudiziale), pena l'esclusione dalla gara: ciò anche in quanto la stazione appaltante si era riservata in via esclusiva – né tale modus operandi appare illegittimo (cfr. CdS, VI, 4.8.2009 n. 8304; TAR Veneto, I, 8.6.2006 n. 1723) - la valutazione della gravità del reato commesso e la sua incidenza sulla moralità professionale dell'imprenditore.

Così come non può richiamarsi la buona fede del ricorrente e la scusabilità dell'errore in relazione alla circostanza che il certificato del casellario giudiziale non riportava alcunché a suo carico: come s'è detto, infatti, il

disciplinare di gara avvertiva dell'incompletezza dei certificati del casellario rilasciati ai privati, contestualmente consigliando di effettuare presso il competente Ufficio una visura ai sensi dell'art. 33 del DPR n. 313/02, con cui è possibile avere il quadro completo della propria situazione penale.

Quanto, poi, all'assunto che l'Amministrazione non avrebbe preso posizione in merito alle giustificazioni addotte dalla ricorrente in sede di controdeduzioni, è sufficiente rinviare alle ampie ed articolate considerazioni svolte in proposito dall'Amministrazione stessa nel provvedimento finale da essa adottato (cfr. doc. 9 del Comune resistente).

3.- Analogamente infondata è l'ultima censura con cui la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 46 del DLgs n. 163/06 per non avere la stazione appaltante invitato la concorrente "a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni prodotti": la disposizione ivi prevista, infatti, non è applicabile alla fattispecie in esame in quanto l'omessa allegazione di una dichiarazione prevista a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, e ciò tanto più quando - come nel caso di specie - non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (CdS, V, 2.2.2010 n. 428).

In presenza di una prescrizione chiara, come quella del punto "B. Altre informazioni" del disciplinare allegato alla lettera di invito, infatti, la regolarizzazione costituirebbe violazione della par condicio fra i concorrenti (CdS, V, 2.8.2010 n. 50849).

Inoltre, ai sensi dell'art. 46 D.Lgs. n. 163/2006, i criteri esposti ai fini dell'integrazione documentale riguardano semplici chiarimenti di un documento incompleto, ma non possono servire a sopperire la mancanza di

un documento quale la dichiarazione sostitutiva dei carichi pendenti (CdS , V, 22.2.2010 n. 1038).

4.- Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese possono essere compensate in relazione alla natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO