

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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 728 del 2012, proposto da:  
ENI S.R.L., REDUKT S.R.L., rappresentate e difese dall'avv. Michela Russo, con  
domicilio eletto presso Michela Russo in Torino, corso Duca degli Abruzzi, 78;

***contro***

COMUNE DI IVREA, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Barosio, Cinzia  
Anna Chiapale, con domicilio eletto presso Vittorio Barosio in Torino, corso G.  
Ferraris, 120;

***nei confronti di***

SET UP LIVE S.R.L., rappresentata e difesa dall'avv. Anna Casavecchia, con  
domicilio eletto presso Anna Casavecchia in Torino, Via Paolo Sacchi, 44;  
SECAP S.P.A.;

***per l'annullamento***

- della determinazione n. 173/58/2012 del Servizio Cultura della Città di Ivrea  
datato 6 giugno 2012, avente ad oggetto "Forniture e lavori per l'allestimento del  
Museo Civico Pier Alessandro Garda - Provvedimenti conseguenti rilievi emersi  
nella seduta della Commissione di Gara del 06.06.2012";

- della determinazione n. 2012/58/175 del 8 giugno 2012 avente ad oggetto "Rettifica della determinazione n. 173/58/2012" avente ad oggetto "Forniture e lavori per l'allestimento del Museo Civico Pier Alessandro Garda - Provvedimenti conseguenti rilievi emersi nella seduta della Commissione di Gara del 06.06.2012";
- del "Verbale di Gara n. 4" della procedura aperta per l'affidamento delle forniture e lavori per l'allestimento del Museo Civico Pier Alessandro Garda;
- della Determinazione n. 2012/58/202 del 25 giugno 2012 avente ad oggetto "Approvazione verbali di gara e contestuale aggiudicazione definitiva delle forniture e lavori per l'allestimento del Museo Civico Pier Alessandro Garda", mai comunicato;
- di tutti gli atti anteriori, successivi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ivrea e di Set Up Live S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Set Up Live S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Anna Casavecchia, con domicilio eletto presso Anna Casavecchia in Torino, Via Paolo Sacchi, 44;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2015 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Ivrea (TO), nel febbraio 2012, aveva bandito una gara pubblica per l'affidamento dei lavori di allestimento del Museo civico "Pier Alessandro Garda", con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Tra le altre concorrenti hanno presentato offerta le società ENI s.r.l. e Redukt s.r.l., costituite in associazione temporanea d'impresa (a.t.i.). Tuttavia, con determinazione prot. n. 173/58/2012, del 6 giugno 2012 (poi rettificata con successiva determinazione dell'8 giugno), il Comune le ha escluse dalla gara in quanto, in sede di verifica dei requisiti di ordine generale, è emersa una violazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006: da una verifica al casellario giudiziale era infatti risultata una condanna penale pronunciata *ex art. 444 c.p.p.* nei confronti del legale rappresentante, nonché amministratore e direttore tecnico, della società ENI, per il reato di violenza e minaccia a pubblico ufficiale (art. 336 c.p.). Come si legge nel verbale di gara n. 4, del 6 giugno 2012, il concorrente aveva *“omesso di dichiarare in sede di autocertificazione l'intervenuta sentenza di condanna a proprio carico”*, condanna che per di più *“incid [e] sulla moralità professionale”* con *“inerenza del reato rispetto alle specifiche obbligazioni dedotte nel contratto d'appalto, atteso che il concorrente se fosse chiamato a realizzare l'opera oggetto di gara sarebbe chiamato proprio ad interagire, in un rapporto caratterizzato dalla buona fede, con pubblici ufficiali”*. La gara si è quindi svolta con successiva aggiudicazione finale in favore del raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra le società Set Up Live s.r.l. e Secap s.p.a.

Avverso gli atti di esclusione le società ENI e Redukt hanno presentato il ricorso di cui all'epigrafe, domandandone l'annullamento, previa sospensione cautelare, per i seguenti motivi di legittimità:

- violazione del combinato disposto dell'art. 38, comma 2, e 46, commi 1 e 1-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006; difetto di istruttoria: la contestata omissione non potrebbe essere considerata un mancato adempimento degli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 in quanto il reato oggetto di condanna si è estinto a mente dell'art. 445 c.p.p.;
- mancata attivazione del c.d. soccorso istruttorio;

- travisamento: l'omessa indicazione della condanna avrebbe costituito solo un "falso innocuo" tale da non giustificare l'esclusione dell'a.t.i. dalla gara, alla luce di una lettura "sostanzialistica" dell'art. 38 cit.;

- violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c, cit. sotto altro profilo; carenza di motivazione e di istruttoria: ciò in quanto il reato per il quale è stata elevata condanna non sarebbe tale da incidere sulla moralità professionale e sarebbe comunque privo del requisito della "gravità", né sarebbe ravvisabile alcuna "inerenza" dello stesso con le obbligazioni dedotte nel contratto di appalto.

Il provvedimento di esclusione è altresì impugnato nella parte in cui ha anche applicato alle società ricorrenti le sanzioni della segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici- AVCP (ed alle autorità giudiziarie competenti) e dell'escussione della cauzione provvisoria: si solleva qui la violazione degli artt. 38 e 48 d.lgs. n. 163 del 2006 in quanto tali segnalazioni, in base alla legge, non discenderebbero automaticamente dalla disposta esclusione.

2. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Ivrea, in persona del Sindaco *pro tempore*, e la controinteressata Set Up Live s.r.l.

Quest'ultima ha anche proposto ricorso incidentale, depositato il 20 luglio 2012, impugnando il citato verbale di gara del 6 giugno 2012 nella parte in cui non ha escluso l'a.t.i. avversaria anche a norma dell'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000: ciò in quanto, essendo emersa la non veridicità del contenuto della dichiarazione sull'assenza di condanne, il dichiarante sarebbe decaduto dal beneficio dell'ammissione in gara.

Con memoria depositata il 23 luglio 2012 il Comune resistente ha svolto difese, controdeducendo ai motivi del ricorso principale.

3. Con ordinanza n. 443 del 2012 questo TAR ha parzialmente accolto la domanda cautelare, con esclusivo riferimento alle censure di cui al ricorso principale

afferenti all'escussione della cauzione. Sono invece state respinte tutte le altre censure.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 3871 del 2012 ha respinto l'appello proposto avverso la decisione cautelare di questo TAR.

Successivamente, in vista della pubblica udienza di discussione solo il Comune resistente ha depositato una breve memoria difensiva (in data 28 ottobre 2013).

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2015, quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Va anzitutto premessa la non fondatezza del ricorso incidentale.

La decadenza delle ricorrenti principali dal "beneficio" dell'ammissione in gara, infatti, è esattamente la misura che è stata disposta nel caso di specie, posto che la stazione appaltante, nella motivazione del verbale del 6 giugno 2012, ha esplicitamente ricondotto la loro esclusione all'omessa dichiarazione della condanna penale, ossia (se si preferisce) alla non veridicità della dichiarazione sull'assenza di condanne.

Può quindi passarsi alla disamina dei motivi di cui al ricorso principale.

5. Il ricorso principale non è fondato.

Sul primo motivo deve osservarsi che, in sede di disciplina sui requisiti di ordine generale, l'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 esclude la rilevanza delle condanne penali allorché il reato sia stato "*dichiarato estinto dopo la condanna*" (art. 38 cit., comma 1 lett. c, e comma 2): potrà dunque assumere rilevanza, a tali fini, anche l'estinzione *ex lege* di cui all'art. 445, comma 2, c.p.p. (ossia, l'estinzione che deriva automaticamente dalla circostanza che l'imputato non abbia commesso delitti della stessa indole nel termine di 5 anni dalla condanna), purché però essa formi oggetto di un'apposita dichiarazione. Come ha osservato il Consiglio di Stato, nei casi di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (fattispecie

coincidente con quella oggetto del presente giudizio), la successiva estinzione del reato, ai sensi dell'art. 445 comma 2 c.p.p., pur operando *ope legis*, in presenza dei presupposti stabiliti da tale norma, richiede pur sempre che l'esistenza di tali presupposti sia accertata con una pronuncia del giudice dell'esecuzione su istanza dell'interessato: di conseguenza, in difetto di tale pronuncia giudiziale, la sentenza *ex art. 444 c.p.p.*, pronunciata per un reato che incide sull'affidabilità morale e professionale di colui nei cui confronti è pronunciata, costituisce una legittima causa di esclusione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, n. 2522 del 2008).

Né può ritenersi che, nel caso di specie, l'amministrazione avrebbe dovuto comportarsi secondo i canoni del c.d. soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 e conferire così rilevanza alle indicazioni che le società interessate avevano fatto pervenire in ordine alla condanna contestata. Quei canoni, invero, non risultano applicabili nel caso di specie posto che, come detto, il reato per cui è stata pronunciata condanna non è mai stato dichiarato formalmente estinto: in radice, pertanto, continua a mancare il presupposto (la dichiarazione di estinzione) in base al quale l'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 consente di non conferire rilevanza alla sentenza di condanna, sicché nessun apporto di favore avrebbero mai potuto rivestire le precisazioni e/o le integrazioni delle ricorrenti, nemmeno nella sede del c.d. soccorso istruttorio.

Ed ancora, sotto altro profilo, non può nemmeno ritenersi che l'omessa indicazione della condanna abbia costituito, nella specie, un "falso innocuo" in quanto, secondo le ricorrenti, si sarebbe trattato di un reato "non grave": deve invero ricordarsi che, a mente del richiamato art. 38, nelle gare pubbliche le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne riportate dai concorrenti ed alla loro incidenza sulla moralità professionale spettano esclusivamente alla stazione appaltante, con la conseguenza che gli offerenti sono tenuti a indicare tutte le condanne riportate, senza poter operare a monte alcun filtro (ad es. omettendo la

dichiarazione di alcune di esse sulla base di una selezione compiuta secondo criteri personali); e quindi, nell'ipotesi di omessa dichiarazione di condanne riportate, è perciò solo legittimo il provvedimento di esclusione, non dovendosi configurare in capo alla stazione appaltante l'ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente penale di cui è stata omessa la dichiarazione e conseguendo la statuizione espulsiva dalla omissione della prescritta dichiarazione (così, tra le tante, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4932 del 2014; Id., sez. IV, n. 1646 del 2012; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 501 del 2012). Sotto questo profilo, è parimenti da respingere anche il secondo motivo di impugnazione in quanto – come ulteriormente chiarito dai precedenti giurisprudenziali citati – nelle gare pubbliche la completezza e la veridicità, sotto il profilo della puntuale indicazione di tutte le condanne riportate, della dichiarazione sostitutiva di notorietà rappresenta lo strumento indispensabile, adeguato e ragionevole, per contemperare i contrapposti interessi in gioco: da un lato, l'interesse dei concorrenti alla semplificazione e all'economicità del procedimento di gara (e, quindi, a non essere, in particolare, assoggettati ad una serie di adempimenti gravosi, anche sotto il profilo strettamente economico, come la prova documentale di stati e qualità personali, che potrebbero risultare inutili o ininfluenti), e dall'altro lato l'interesse pubblico di poter verificare con immediatezza e tempestività se ricorrono ipotesi di condanne per reati gravi che incidono sulla moralità professionale, potendo così evitarsi ritardi e rallentamenti nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica di scelta del contraente e realizzarsi quanto più celermente possibile l'interesse pubblico perseguito proprio con la gara di appalto; di conseguenza l'omessa dichiarazione dei precedenti penali e anche di uno solo di essi, indipendentemente da ogni giudizio sulla relativa gravità, rende di per sé legittima l'esclusione dalla gara (così, in specie, Cons. Stato, n. 4932 del 2014, cit.). Nel caso di specie, peraltro, la commissione di gara aveva anche evidenziato, in modo non manifestamente irragionevole, i motivi che

l'hanno indotta a considerare "grave" (nonché "inerente" all'oggetto dell'appalto) la condanna riportata dal direttore tecnico della società ENI (violenza e minaccia a pubblico ufficiale), laddove ha osservato che l'esecuzione della commessa avrebbe comportato l'inevitabile rapportarsi della ditta aggiudicataria proprio con pubblici ufficiali, nella gestione dei lavori di allestimento del museo.

6. Non sono fondate neanche le censure concernenti la segnalazione all'Autorità di Vigilanza e l'escussione della cauzione provvisoria.

Al momento dell'adozione degli atti impugnati era infatti già in vigore il comma 1-ter dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 (quale introdotto dal decreto-legge n. 70 del 2011, convertito in legge n. 106 del 2011), a norma del quale la segnalazione all'Autorità è conseguenza necessaria ed automatica della presentazione di una falsa dichiarazione.

Analogamente, peraltro, è a dirsi con riguardo all'incameramento della cauzione: questa conseguenza discende infatti dall'art. 75, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006 e riguarda tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti generali di cui all'art. 38 citato (così Cons. Stato, ad. plen., n. 8 del 2012, punto n. 6 del *Diritto*).

7. Il ricorso principale, pertanto, è integralmente da respingere.

In considerazione della natura della controversia, tuttavia, il Collegio rinviene giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione seconda, definitivamente pronunciando,  
Respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Antonino Masaracchia, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2015

IL SEGRETARIO

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