

N. 00836/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00799/2011 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 799 del 2011, proposto da:

Cordioli & C. Spa A Socio Unico, rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Cacciavillani, Giampiero Fumel, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Consorzio Venezia Nuova, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce, 466/G;

nei confronti di

Cimolai Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S.

Croce, 466/G;

per l'annullamento

della determinazione prot. 8337/PRS dd- 24.3.2011, con la quale la parte resistente ha escluso la ricorrente dalla procedura aperta per l'affidamento dell'appalto relativo al progetto Mose - Fornitura paratoie metalliche in acciaio per la bocca di porto di Treporti ed ha annullato l'aggiudicazione provvisoria precedentemente deliberata in favore della medesima società; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Venezia Nuova e di Cimolai Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato

che il punto 17, II comma del disciplinare di gara richiedeva all'impresa ausiliaria, in caso di avvalimento ai sensi dell'art. 49 del DLgs n. 163/06, la "dichiarazione attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'art. 38 del DLgs

163/06...”, dichiarazione da rendersi “con le modalità previste per il concorrente” (cfr. il disciplinare, pagg. 11);

che, giusta il punto 6, I comma n. 8 del disciplinare, il concorrente doveva attestare l’insussistenza delle cause di esclusione dalla partecipazione alla gare d’appalto di cui all’art. 38 comma 1 del DLgs n. 163/06 indicando comunque tutte le eventuali sentenze definitive, anche quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione, decreti penali di condanna e sentenze di applicazione della pena su richiesta...”;

che in sede di controllo, ai sensi dell’art. 71 del DPR n. 445/00, delle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti veniva acquisito, fra l’altro, il certificato del casellario giudiziale relativo al sig. Luigi Cillani (legale rappresentante della ditta Cantieri Navali Chioggia srl, della quale la ricorrente si è avvalsa ai fini della partecipazione alla gara), da cui risultava una sentenza ex art. 444 cpp irrevocabile e non estinta, pronuncia giudiziale di condanna, questa, che l’interessato aveva omesso di dichiarare;

che la necessità, anche per il rappresentante dell’impresa ausiliaria, di dichiarare tutte le sentenza di condanna, ivi comprese quelle patteggiate (con la sola eccezione di quelle estinte e di quelle per le quali era intervenuta la riabilitazione), derivava inequivocabilmente dal chiaro tenore del disciplinare di gara, il quale stabiliva che le dichiarazioni attestanti il possesso dei requisiti di cui all’art. 38 del codice dei contratti dovevano “essere rese con le modalità previste

per il concorrente” e, dunque, nei termini imposti a quest’ultimo dal punto 17, II comma del disciplinare di gara:

che 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; TAR Veneto, I, 24.1.2011 n. 75) -, non può esimersi dall’osservare che la circostanza che il rappresentante legale della ditta Cantieri Navali Chioggia srl abbia oggettivamente omesso di dichiarare i propri precedenti penali ha senza dubbio integrato la violazione della lex specialis di gara (è appena il caso di osservare che quest’ultima richiedeva qualcosa di più della mera indicazione dei “reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale” pretesa dall’art. 38, I comma, lett. “c” del DLgs n. 163/06, in quanto imponeva di specificare, a pena di esclusione – sanzione, questa, prevista dal citato art. 38, I comma, espressamente richiamato dalla lex specialis -, tutte le pregresse vicende giudiziarie dei soggetti interessati, demandando così alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine alla gravità del reato e alla sua incidenza sulla moralità professionale), comportando legittimamente l’esclusione della ditta ricorrente 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);

che 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;

che, peraltro, è appena il caso di evidenziare che la riabilitazione (combinato disposto dagli artt. 683 cpp e 178 cp) e l'estinzione del reato (combinato disposto dagli artt. 676 cpp e 151 seg. cp) per decorso del termine di legge devono essere giudizialmente dichiarate, giacché il giudice di sorveglianza nel primo caso ed il giudice dell'esecuzione nel secondo caso sono gli unici soggetti al quale l'ordinamento conferisce la competenza a verificare che siano venuti in essere tutti i presupposti e sussistano tutte le condizioni per la relativa declaratoria, con la conseguenza che, in mancanza, la dichiarazione di assenze di condanne penali equivale a dichiarazione mendace e giustifica l'esclusione dalla gara del concorrente che l'abbia resa (cfr., da ultimo, CdS, V, 20.10.2010 n. 7581);

che è affatto irrilevante in causa – diversamente ne rimarrebbe leso il

principio della par condicio - la circostanza che la dichiarazione di estinzione del reato sia intervenuta successivamente alla dichiarazione resa in sede di gara e, comunque, alla scadenza del termine per la proposizione della domanda di partecipazione alla gara;

che 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 carico dei soggetti interessati: è noto, infatti, che i certificati del casellario rilasciati ai privati sono incompleti, potendosi comunque effettuare presso il competente Ufficio una visura ai sensi dell'art. 33 del DPR n. 313/02, da cui emerge il quadro completo della propria situazione penale;

che, dunque, il ricorso è infondato e va respinto;

che tuttavia le spese possono essere compensate in ragione della particolarità 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 11 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2011

IL SEGRETARIO

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