



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Parere n. 234

del 23.10.2008

PREC 213/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Impresa Individuale Luchetta Domenico - Interventi di ripristino del Viadotto Galletto alla progr. Km. 41+998 Carr. Est/Ovest. Codice Appalto n. 0158/A10 - Commessa n. 42.3652" per l'importo a base d'asta di € 314.932,34 - S.A. Autostrade per l'Italia S.p.A..

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 marzo 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con cui l'impresa Individuale Luchetta Domenico contesta l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, disposto dalla Stazione appaltante a causa delle difformità tra le dichiarazioni rese in sede di gara in merito ai requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163 e s.m., e le risultanze dei controlli effettuati dalla S.A. tramite il Casellario Giudiziale.

A tal riguardo, l'impresa espone di essere stata dichiarata, con comunicazione del 15 ottobre 2007, provvisoria aggiudicataria della gara per l'affidamento dei lavori di ripristino del Viadotto Galletto alla progr. Km. 41+998 Carr. Est/Ovest e di avere successivamente ricevuto una raccomandata della S.A. (in data 23 febbraio 2008) con la comunicazione della impossibilità di addivenire all'aggiudicazione definitiva della gara, a causa della non veridicità di quanto autodichiarato dall'istante in relazione all'assenza di condanne penali con il beneficio della non menzione.

Il disciplinare di gara richiedeva, infatti, una dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n.445 e s.m., in cui ciascun concorrente era tenuto a dichiarare l'insussistenza delle cause di esclusione dalla partecipazione alle gare di cui all'art. 38, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., e ad indicare anche le eventuali condanne penali con il beneficio della non menzione.

L'istante, titolare dell'impresa, riferisce di avere dichiarato la insussistenza di cause di esclusione, senza nulla specificare in relazione ad una condanna penale emessa nei suoi confronti, in data 3 maggio 2002, con il beneficio della non menzione per il reato di violazione delle norme contenute nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero ai sensi dell'art. 22, comma 10, del D.Lgs. n. 286/1998.

L'istante prosegue rappresentando di avere chiesto al Tribunale di Sondrio, a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, la cancellazione del reato contravvenzionale sopra richiamato, che è stato dichiarato estinto in data 29 febbraio 2008.

In sede di istruttoria procedimentale, la Società Autostrade per l'Italia S.p.A. ha significato di aver provveduto, successivamente all'aggiudicazione provvisoria disposta a favore dell'impresa istante, alla verifica dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., richiedendo alla Procura della Repubblica il certificato del Casellario giudiziale relativo ai sig.ri Luchetta Domenico Gaetano e Luchetta Rosaria, rispettivamente legale rappresentante e direttore tecnico dell'impresa.

Dal certificato relativo al sig. Luchetta Domenico Gaetano, recante la data del 10 ottobre 2007, è risultata la presenza di un decreto penale di condanna emesso dal Gip del Tribunale di Sondrio. Pertanto, riscontrata la mancata conferma dei requisiti da parte dell'aggiudicatario provvisorio, la Commissione di gara ha comunicato all'Impresa istante l'impossibilità di addivenire all'aggiudicazione definitiva, a causa delle difformità emerse rispetto alle dichiarazioni rese in sede di gara, e ha proceduto all'aggiudicazione, in data 25 ottobre 2007, a favore del secondo migliore offerente.

Ritenuto in diritto

Nella presente fattispecie, le disposizioni da applicare alle dichiarazioni rese in sede di gara sono due: l'art. 38 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n.163 e s.m. e l'art. 75 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e s.m.

L'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., sui requisiti di ordine generale, prevede che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento dei pubblici appalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti nei cui confronti, ai sensi della lettera c), 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. E ai sensi del successivo comma 2, *«il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva [...]in cui indica anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione»*, prescrizione ripetuta anche nel Disciplinare di gara.

Invero, poiché il certificato del Casellario giudiziale rilasciato all'interessato, ai sensi del D.P.R. 14 dicembre 2002 n. 313, non riporta tutte le condanne emesse a suo carico, essendo escluse, tra le altre, quelle per le quali è stato concesso il beneficio della non menzione, il legislatore, al fine della prova del requisito dell'assenza di reati incidenti sulla idoneità morale e professionale (ai sensi del disposto dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m. e del previgente art.75, comma 1, lett. c), del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 e s.m.) pone in capo ai concorrenti l'onere di produrre una autodichiarazione relativa in modo specifico all'assenza delle condanne penali con beneficio della non menzione, al fine di consentire all'amministrazione di valutare integralmente la condotta passata dei rappresentanti legali delle ditte concorrenti, indipendentemente dal contenuto del Casellario Giudiziale "non integrale".

Nel caso in cui la dichiarazione resa e richiesta ai sensi dell'art. 38, comma 2, citato risulti non veritiera, trova applicazione l'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 e s.m., secondo cui, fermo restando quanto previsto relativamente alle sanzioni penali, qualora dal controllo effettuato dall'amministrazione sulle dichiarazioni sostitutive rese dai singoli sotto la loro responsabilità emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.

Di qui la legittimità dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria da parte della S.A. a seguito della constatata difformità tra quanto autocertificato dall'impresa in sede di gara e quanto emerso dal Casellario giudiziale, atteso che nella specie il "beneficio conseguito", in funzione del quale la

falsa dichiarazione è stata resa, è propriamente costituito dall'aver partecipato alla gara e dall'aver ottenuto l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto.

Giova, peraltro, puntualizzare che esula dalla presente fattispecie la natura del reato non dichiarato dall'istante, ossia la sua incidenza sulla moralità e affidabilità dell'impresa, essendo assorbente la considerazione della falsità commessa in sede di dichiarazione sui requisiti di gara.

Si evidenzia, infine, l'irrelevanza della tardiva dichiarazione di estinzione del reato ascritto all'istante. Infatti, l'estinzione non opera *ipso iure*, ma richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione, secondo quanto prescritto dall'art. 676, commi 1 e 3, c.p.p. (Tar Piemonte n.2627/2005; TAR Veneto n.1221/2007; TAR Parma n.23/2005). Nel caso di specie, la pronuncia giudiziale è intervenuta solo nel mese di febbraio 2008 e, quindi, in epoca successiva sia alla data di presentazione della domanda sia alla data dell'aggiudicazione provvisoria.

Dalle suesposte considerazioni discende che la Stazione appaltante correttamente ha ritenuto sussistente una falsa dichiarazione sulle condizioni rilevanti per l'ammissione all'appalto e, per l'effetto di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 e s.m., ha legittimamente annullato l'aggiudicazione provvisoria nei confronti dell'Impresa Individuale Luchetta Domenico.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria nei confronti dell'Impresa Individuale Luchetta Domenico è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Alfredo Meocci

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31.10.2008