



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 815 DEL 26 settembre 2019

Oggetto: istanza congiunta di parere per la soluzione delle questioni controverse ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla _____OMISSIS_____ – _____OMISSIS_____ – Procedura negoziata per il servizio di noleggio, installazione, montaggio, smontaggio e manutenzione dell'illuminazione artistica Natale 2017 per il periodo 9 novembre 2017 – 8 gennaio 2018 in diverse vie del centro urbano di Nola e le rispettive Frazioni di Piazzolla e Polvica. Importo a base di gara euro 70.000,00. S.A.: Comune di Nola.

PREC 161/18/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere acquisita al protocollo Anac n. 136397 del 15 dicembre 2017 inoltrata dalla _____OMISSIS_____ – _____OMISSIS_____, parte istante ha chiesto all'Autorità di formulare un'ipotesi di soluzione della questione insorta relativamente alla procedura negoziata per il servizio di noleggio, installazione, montaggio, smontaggio e manutenzione dell'illuminazione artistica Natale 2017 per il periodo 9 novembre 2017 – 8 gennaio 2018 in diverse vie del centro urbano di Nola e le rispettive Frazioni di Piazzolla e Polvica. In particolare, si rappresenta come nel corso della fase del controllo dei requisiti di partecipazione la CUC abbia rinvenuto un decreto penale di condanna del 2012 a carico del legale rappresentante dell'impresa concorrente, per omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali, ritenendo tale fattispecie riconducibile astrattamente alla previsione contenuta all'art. 80, comma 5, lett. a) d.lgs. 50/2016. Sul punto, evidenzia la stazione appaltante che nel DGUE predisposto per la gara, la _____OMISSIS_____ non ha dichiarato l'esistenza di siffatto precedente. Pertanto, con la richiesta di parere avanzata, viene chiesto di chiarire se la dichiarazione espressa nel DGUE in data 4.11.2017 da parte del legale rappresentante dell'impresa circa l'inesistenza a proprio carico di precedenti penali sia stata veritiera o meno, posto che il provvedimento del giudice dell'esecuzione di revoca del decreto penale è intervenuto solamente in data 27.11.2017 a seguito di istanza avanzata dal soggetto interessato in data 31.7.2017.

Con nota acquisita al protocollo Anac n. 63720 del 19 luglio 2018 l'operatore economico _____OMISSIS_____, in qualità di aggiudicatario dell'affidamento in questione, ha dichiarato la propria volontà di aderire ai sensi dell'art. 3, comma 3 del Regolamento sul precontenzioso al parere che sarà reso dall'Autorità.

All'esito dell'avvio dell'istruttoria, sono pervenute da parte della società _____OMISSIS_____ le proprie deduzioni con le quali ribadisce la correttezza e la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

legittimità della propria partecipazione alla procedura *de qua* sia in termini di possesso dei requisiti che in termini di corretto assolvimento dell'onere dichiarativo. Infatti, evidenzia come il legale rappresentante dell'impresa si sia attenuto alle prescrizioni e alle modalità dichiarative previste dagli atti di gara, mediante compilazione dell'apposito DGUE, senza indicare il precedente penale come sopra indicato e costituito dal richiamato decreto penale di condanna in quanto: non costituente ulteriormente un precedente di natura penale in virtù dell'intervenuta depenalizzazione dello stesso con d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8; non compreso come fattispecie nell'elencazione dei reati rilevanti previsti all'art. 80, comma 1, lettere da a) a g) del d.lgs. 50/2016 e non integrante, comunque, circostanza utile o rilevante ai fini della valutazione di differenti motivi di esclusione a carico del concorrente.

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto al vaglio dell'Autorità verte in ordine alla valutazione degli effetti della mancata indicazione nella dichiarazione resa dal concorrente in data 4.11.2017 tramite DGUE, della presenza di un decreto penale di condanna a carico del legale rappresentante dell'impresa per omesso versamento di contributi previdenziali per somme inferiori agli euro 10.000, 00 (anno 2012 per violazione art. 81 cpv -2 L. 463/83 come successivamente modificato dal d.lgs. 211/94) reato che a seguito del d.lgs. 8/2016 è stato depenalizzato fino alla soglia dell'importo di euro 10.000,00.

In linea di principio, giova ricordare come nelle procedure di evidenza pubblica la completezza e la veridicità delle dichiarazioni rilasciate dal partecipante costituiscono di per sé un valore da tutelare e perseguire in conformità sia al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, nel quale si inquadrano le esigenze di ordinato svolgimento della gara e di trasparenza sia a quello di efficiente celerità cui il medesimo agire deve ispirarsi: l'estrinsecarsi di detti principi consente, infatti, alla stazione appaltante di assumere seriamente e tempestivamente le necessarie determinazioni concernenti, *in primis*, i requisiti soggettivi del partecipante alla gara.

Con riferimento ai motivi di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di appalto o concessione, l'art. 80 d.lgs. 50/2016 e s.m.i. prevede, quale motivo di esclusione la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. per determinate ipotesi di reato (dalla lettera a) alla lettera g), stabilendo al successivo comma 3, ultimo capoverso che: *«l'esclusione non va disposta, e il divieto di ottenere concessioni non si applica, quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima»*.

Orbene, con riferimento al caso in esame, secondo la ricostruzione sopra operata in fatto, emerge che la mancata dichiarazione ha riguardato una condanna per un reato che è stato depenalizzato. Il reato di cui si tratta non è compreso tra quelli che secondo l'art. 80, comma 1, d.lgs. 50/2016, comportano l'esclusione del concorrente a procedure d'appalto o concessione. Pertanto, la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

disposizione contenuta all'ultimo capoverso del comma 3 del suddetto articolo, non assume rilievo nel caso di specie, considerato che la norma riguarda condanne per reati che impongono l'esclusione.

E' comunque opportuno valutare gli effetti della mancata dichiarazione di un precedente penale ancorché riferibile a un reato depenalizzato e non rientrante tra le ipotesi espressamente previste dal legislatore quale causa di esclusione.

Vero è che la giurisprudenza amministrativa ritiene che nelle procedure a evidenza pubblica assume un'autonoma rilevanza una dichiarazione non veritiera operando quale causa di esclusione sulla base di quanto previsto all'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 in tema di autocertificazione.

Ma è altrettanto vero che, con riferimento al caso di specie, il soggetto interessato non solo ha reso la dichiarazione secondo quanto richiesto nel documento DGUE così come predisposto dalla stazione appaltante, ma l'omessa indicazione della condanna penale per reato depenalizzato, non rientra comunque tra quelli ostativi alla partecipazione alla gara. Secondo infatti il disposto dell'art. 2, comma 2, c.p., risultano quindi cessati gli effetti penali della suddetta condanna a prescindere dal provvedimento di revoca disposto dal giudice competente che non integra l'effetto abrogativo della fattispecie criminosa.

La dichiarazione non sembra quindi assumere i profili di una dichiarazione non veritiera anche tenuto conto che l'operatore economico risulta aver comunque attivato la richiesta di revoca del decreto penale in data antecedente (31.7.2017) alla partecipazione alla procedura *de qua* e alla sottoscrizione del relativo DGUE (Sul punto cfr. TAR Campania - Napoli, sentenza n. 3518 del 30 giugno 2017; TAR Calabria – Catanzaro, sentenza del 22 marzo 2017).

In base a tutto quanto sopra rappresentato e alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, la compilazione e sottoscrizione del DGUE da parte del legale rappresentante della concorrente appare conforme alla disciplina di gara e non integrante gli estremi della dichiarazione non veritiera facendo riferimento alla mancata indicazione di un precedente penale relativo a fattispecie di reato depenalizzato e comunque non rientrante tra le ipotesi espressamente previste dall'articolo 80 d.lgs. 50/2016.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 ottobre 2018

Il segretario Maria Esposito