



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**Parere n.79 del 28/10/2014**

**PREC 239/14/S**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Banca ... (omissis) ... – Procedura negoziata per l'affidamento a titolo gratuito del servizio di Cassa per il periodo ... (omissis) ... – Importo a base di gara: euro – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: ... (omissis) ...

#### **Dichiarazione sui carichi pendenti**

La dichiarazione sostitutiva di certificazione resa sui carichi pendenti ai sensi del d.p.r. 445/2000, anche se contraddetta dal certificato acquisito dalla stazione appaltante, si ritiene conforme al vero ove l'interessato fornisca evidenza, attraverso attestazione del Tribunale competente, dell'emanazione di una sentenza di assoluzione in suo favore pubblicata prima della scadenza del termine previsto per la presentazione dell'offerta e ove dimostri che non sussistono ulteriori procedimenti penali a suo carico.

**Art. 75, d.p.r. 445/2000**

### **Il Consiglio**

#### **Considerato in fatto**

Con istanza del ... (omissis) ... la Banca ... (omissis) ... ha presentato richiesta di parere nell'ambito della procedura negoziata avviata dal ... (omissis) ... ai fini dell'affidamento a titolo gratuito del servizio di Cassa per il periodo ... (omissis) ..., domandando una pronuncia dell'Autorità sulla illegittimità del provvedimento di sospensione dell'aggiudicazione provvisoria disposta in suo favore motivato in ragione di verificati carichi pendenti nella persona del Presidente e legale rappresentante della Banca istante.

Nella memoria trasmessa, il legale rappresentante della Banca istante rileva che nel bando oggetto della procedura negoziata all'art. 12 tra i requisiti richiesti per l'ammissione alla gara ai punti 6 e 7 era esclusivamente domandato al concorrente di possedere il requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006, non evincendosi che dovesse anche sussistere in capo al concorrente l'assenza di iscrizioni nel registro dei carichi pendenti presso la Procura della Repubblica. Inoltre, fa presente che alla data della presentazione dell'offerta (... (omissis) ...) nessuna iscrizione risultava a suo carico, atteso che il procedimento penale si era concluso in data ... (omissis) ... con giudizio abbreviato e con sentenza di assoluzione non appellata se non dalla parte civile ai fini del risarcimento dei danni.

Il procedimento è stato avviato con nota del ... (omissis) ...; in data ... (omissis) ..., la stazione appaltante e l'istante hanno presentato memorie.

Nella memoria trasmessa la stazione appaltante evidenzia che nessuna esclusione è stata ancora disposta nei confronti dell'istante non essendo in discussione nella fattispecie il possesso del requisito ex art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006, bensì l'omessa comprova della dichiarazione sostitutiva di autocertificazione resa dal legale rappresentante della Banca, inclusiva anche di una dichiarazione sull'assenza di carichi pendenti e che, in quanto smentita dal certificato ufficiale acquisito, dovrebbe



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

condurre all'esclusione del concorrente ai sensi dell'art. 48, d.lgs. 163/2006 e art. 75, d.p.r. 445/2000 in conformità a quanto indicato dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. V, n. 428/2010).

#### **Ritenuto in diritto**

Con il quesito sottoposto all'attenzione dell'Autorità si domanda se la riscontrata pendenza di carichi pendenti rispetto alla persona del Presidente e legale rappresentante dell'aggiudicatario provvisorio debba determinare la stazione appaltante all'esclusione dalla procedura di gara ai sensi dell'art. 48, d.lgs. 163/2006 e art. 75, d.p.r. 445/2000.

L'istante sostiene che il disciplinare di gara non prescriveva come requisito generale di partecipazione, oltre all'assenza della causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006, anche l'assenza di iscrizioni nel registro dei carichi pendenti presso la Procura della Repubblica.

In tal senso, ha ragione in quanto, come anche evidenziato in diversi pareri di precontenzioso, il legislatore nazionale ha espressamente previsto la necessità, ai fini dell'esclusione dalla gara, di una pronuncia definitiva, sia essa resa con sentenza o con decreto penale, ricadente nell'ambito oggettivo di applicazione individuato dalla lett. c) dell'art. 38, comma 1 (parere n. 226/2010, n. 27/2010). Infatti, l'elenco delle cause di esclusione dalla procedura che condizionano il possesso dei requisiti di ordine generale contenuto all'art. 38, comma 1, del codice è tassativo e le stazioni appaltanti non possono procedere a un'interpretazione o applicazione estensiva delle ipotesi previste, come risulta ancora più evidente alla luce della disciplina delle cause tassative di esclusione di cui all'art. 46, d.lgs. 163/2006.

In realtà, la questione in discussione nella fattispecie in esame, come rileva la stazione appaltante, non attiene alla verificata assenza di un requisito generale previsto all'art. 38 del Codice, bensì alla dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dal legale rappresentante sull'assenza di carichi pendenti e che sarebbe stata smentita dal certificato acquisito dalla stazione appaltante; la stazione appaltante solleva, quindi, un problema di applicazione dell'art. 75, d.p.r. 445/2000 che prescrive: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera».

Si aggiunga che, contrariamente a quanto sostiene il rappresentante legale dell'operatore economico, alla luce della documentazione esaminata, la dichiarazione sui carichi pendenti risulterebbe richiesta dal modulo di dichiarazione allegato al disciplinare di gara e che il concorrente era tenuto a compilare ai fini della partecipazione alla procedura.

Sull'interpretazione ed applicazione dell'art. 75, d.p.r. 445/2000 si segnala l'orientamento del Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 2 ottobre 2014, n. 4896 secondo cui l'esclusione sarebbe legittima anche ove la dichiarazione non veritiera non attenga ad un requisito di partecipazione alla procedura se la dichiarazione stessa sia stata prevista dalla *lex specialis* di gara. Il Giudice amministrativo nella sentenza citata ha sostenuto che: «va precisato che – quando il bando di una gara d'appalto prevede una dichiarazione dal contenuto completo, anche sui 'carichi pendenti', e il partecipante rende una dichiarazione non veritiera - non è configurabile un 'falso innocuo', atteso che, nelle procedure di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

evidenza pubblica, la completezza delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali è già di per sé un valore da perseguire, perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente una dichiarazione inaffidabile perché, al di là dell'elemento soggettivo sottostante, è falsa, deve ritenersi già di per se stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara (Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2013, n. 3397)». D'altra parte, occorre anche menzionare una tesi diversa espressa da una giurisprudenza che «ha escluso che la disposizione *de qua* disciplini una sanzione di carattere affittivo, in quanto la decadenza da un'utilità conseguita per effetto di una dichiarazione non veritiera, non è altro che la naturale conseguenza della mancanza, successivamente accertata, dei requisiti per il conseguimento di detta utilità» (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sent. n. 1160/2009; il Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 9.4.2013, n. 1933 evidenzia che «il carattere affittivo della disposizione, ne impone un'interpretazione restrittiva che deve soffermarsi sul nesso causale tra dichiarazione non veritiera ed *utilitas* conseguita (...) il beneficio rispetto al quale opera la decadenza ai sensi dell'art. 75 (..) è da individuarsi nell'*utilitas* diretta e immediata acquisita con la falsa dichiarazione»).

Ciò esposto in linea generale sulla tematica sottoposta all'attenzione dell'Autorità dalla stazione appaltante, nel caso di specie non pare porsi un problema di applicazione dei principi espressi dal Consiglio di Stato nell'orientamento richiamato dalla stazione appaltante risultando comprovata in atti l'assoluzione del legale rappresentante in tempo di molto antecedente rispetto al termine ultimo previsto dal bando di gara per la presentazione dell'offerta.

Pertanto, la dichiarazione sostitutiva di certificazione resa sui carichi pendenti ai sensi del d.p.r. 445/2000, anche se contraddetta dal certificato acquisito dalla stazione appaltante, si ritiene conforme al vero considerato che l'interessato ha fornito prova della sentenza di assoluzione pubblicata prima della presentazione della dichiarazione stessa e dell'assenza di ulteriori procedimenti penali a suo carico.

In base a tutto quanto sopra considerato,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che alla luce della documentazione trasmessa in atti non vi siano i presupposti per procedere all'adozione di un provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione provvisoria dell'operatore economico sulla base dell'art. 75, d.P.R. 445/2000.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 novembre 2014

Il Segretario Maria Esposito