

Nel caso di specie, in cui una concorrente ammette di aver erroneamente formulato una dichiarazione, peraltro solo numerica e quindi naturalmente generica, spontaneamente dichiarando l'invalidità dell'offerta presentata, (e si deve ritenere) ben conscia della conseguente esclusione dalla gara (ovvero revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta in proprio favore), peraltro con tempistica utile a non far consumare ulteriore tempo all'Amministrazione procedente circa la conclusione della procedura, la dichiarazione in questione non può definirsi tecnicamente mendace. In argomento può efficacemente ricorrersi alla nozione penalistica di "falso innocuo", che sussiste allorquando esso si riveli "in concreto inidoneo a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti e cioè quando non abbia la capacità di conseguire uno scopo anti giuridico, nel senso che l'infedele attestazione o la compiuta alterazione appaiano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, inidonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano raggiungere; in tal caso, infatti, la falsità non esplica effetti sulla funzione documentale che l'atto è chiamato a svolgere, che è quella di attestare i dati in esso indicati, con la conseguenza che l'innocuità non deve essere valutata con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto" (così Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2007 n. 3564). Non a caso è stato affermato che il provvedimento di incameramento della cauzione risulta basato sulla "gravità" del comportamento dei concorrenti e, per la sua natura di carattere sanzionatorio, non può essere emesso al di fuori dei limiti normativamente fissati (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2004 n. 4789 e 12 maggio 2003 n. 2512). Ciò risponde al principio di tassatività delle sanzioni. Orbene, l'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994 prima ed oggi l'art. 48 del decreto legislativo n. 163 del 2006, prevedono che le stazioni appaltanti procedano ad una verifica delle domande mediante sorteggio pubblico, consentendo alle imprese sorteggiate di comprovare il possesso dei requisiti di "capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa eventualmente richiesti nel bando, presentando la documentazione...", precisando che, quando la prova non sia fornita ovvero non siano confermate le dichiarazioni contenute nelle domande di partecipazione, vi sia l'esclusione dalla gara, l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Autorità di vigilanza. Ritene il Collegio che tale disposizione vada interpretata secondo un criterio logico e in relazione alla circostanza che non si debba trattare di una violazione lieve.