

Come recentemente evidenziato dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 1 aprile 2011 n. 2066 per quanto riguarda le dichiarazioni relative ai requisiti di partecipazione alle pubbliche gare ex art. 38 del codice dei contratti pubblici "la giurisprudenza di questo Consiglio non appare univoca, propendendo talora, per una tesi "sostanzialistica", rilevando come l'esclusione dalla gara possa avvenire non tanto per la mancata allegazione della attestazione (autocertificazione) sulla esistenza di condanne penali per i soggetti indicati, quanto nel caso della effettiva esistenza di tali condanne; talaltra la giurisprudenza privilegia - ai fini dell'esclusione - il dato formale della omessa allegazione della dichiarazione"; - in tale quadro tuttora incerto, peraltro, "anche la giurisprudenza che ha recepito il concetto, di derivazione penalistica, del cd. "falso innocuo", ha precisato che l'omessa dichiarazione in ordine all'esistenza di condanne penali non è da considerarsi di per sé causa di esclusione (in assenza effettiva di condanne) sempre che il bando "non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire" (Cons. St., sez. V, n. 7967/2010) "; - nel caso in esame (..) la mancata presentazione di una delle dichiarazioni richieste era sanzionata dal bando (..) con l'esclusione del concorrente; la legittimità di tale previsione non è inficiata dalla precisazione che era rimessa alla commissione di gara "di valutare se l'incompletezza, l'irregolarità o la difformità siano tali da non giustificare l'esclusione", posto che detta precisazione può essere agevolmente riferita alla disposizione ex art. 46 del codice dei contratti pubblici (qui non applicabile); si deve quindi concludere che l'esclusione dell'ATI ricorrente dalla procedura concorsuale è stata doverosamente disposta dalla stazione appaltante in puntuale e vincolata applicazione della lex specialis di gara (non rilevando le disposizioni introdotte dal D.L. n. 70/2011 successivamente ai provvedimenti di cui si controverte).