

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 26 del 08/03/2012 - rif. Fasc. 3486-2011

Deliberazione n. 26 del 08/03/2012 - rif. Fasc. 3486-2011 d.lgs 163/06 Articoli 38 - Codici 38.1.1

Per quanto riguarda l'estinzione della condanna si osserva, innanzitutto, che ai sensi dell'articolo 38, comma 2, vigente al momento di presentazione delle offerte, il fatto che il reato fosse stato estinto non rileva ai fini dell'auto-dichiarazione. Solo con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, art. 4, comma 2, è stata introdotta la norma che recita: "Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione". Il successivo comma 3, indica che le novità introdotte si applicano esclusivamente per i bandi successivi alla pubblicazione del D.L. Peraltro, deve rilevarsi che, per quanto concerne l'estinzione di un reato trascorsi cinque anni dal patteggiamento, il Casellario non provvede d'ufficio ad effettuare l'annotazione di "reato estinto" in calce all'iscrizione relativa alla sentenza. La persona condannata si deve attivare, presentando istanza al giudice dell'esecuzione, per la cancellazione della stessa, ovvero per l'inserimento nel Casellario di un'annotazione che dichiara il reato estinto. Siffatta annotazione non è presente nel Certificato del Casellario giudiziale dell'ex-Presidente. In ogni caso, la giurisprudenza costante, antecedente al D.L. n. 70/2011, ha affermato che "il partecipante ad una gara d'appalto ha l'obbligo di dichiarare alla P.A. qualsiasi elemento utile al fine di valutare la sussistenza di possibili cause di esclusione ... Ne consegue che legittimamente la P.A., in sede di autotutela, annulla d'ufficio l'aggiudicazione di un appalto, allorché venga a sapere che l'aggiudicatario abbia sottaciuto di avere riportato una condanna ... patteggiata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., anche se attinente ad un reato estinto per decorso del termine quinquennale di cui all'art. 445 c.p.p." (Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2003, n. 352; Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1909).

Deliberazione n. 26 del 08/03/2012 - rif. Fasc. 3486-2011 d.lgs 163/06 Articoli 38 - Codici 38.1.3

Va segnalato quanto ha costantemente rilevato il Consiglio di Stato in ordine alla necessità di escludere dalla gara le società che presentano false dichiarazioni, segnalando l'esclusione all'Autorità per l'eventuale annotazione nel casellario informatico. In particolare: "La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha più volte avuto occasione di giudicare causa rilevante ai fini della esclusione dalla gara le autodichiarazioni non veritiere in ordine alle condanne penali, a prescindere dalla gravità dei reati, in considerazione del fatto che la verifica circa la loro gravità e rilevanza ai fini delle valutazioni relative alla moralità professionale spetta alla stazione appaltante" (Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 4 gennaio 2012, n. 8). Infatti, "nel caso di omessa dichiarazione circa una condanna penale, la non veridicità di quanto autodichiarato, rileva sotto un profilo oggettivo e conduce alla decadenza dei benefici ottenuti con l'autodichiarazione non veritiera indipendentemente da ogni indagine della P.A. sull'elemento soggettivo del dichiarante ... L'accertamento dell'elemento soggettivo, infatti, può essere rilevante sotto altri profili ..., ma non per applicare le conseguenze decadenziali legate alla non veridicità della dichiarazione", pertanto "è legittimamente escluso dalla gara il concorrente che ometta di dichiararle e sarebbe illegittimo l'operato della amministrazione appaltante che non tenesse conto della omissione di dichiarazione" (Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1909).