

Appalti: illegittima esclusione dalla gara d'appalto per mancata dichiarazione reati estinti

Scritto da Interdata Cuzzola | 01/08/2019

Non può essere disposta l'esclusione dalla gara d'appalto di un operatore economico per la mancata dichiarazione relativa a reati estinti: è quanto affermato dal TAR Molise, nella recente sentenza n. 25 luglio 2019, n. 259.

Ed infatti, l'art 80 comma 3 del vigente Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) prevede espressamente, all'ultimo periodo, che l'esclusione dalla gara per uno dei reati previsti dal comma 1 non può essere disposta allorquando sia intervenuta la dichiarazione della loro estinzione: l'effetto estintivo del fatto di reato in tali evenienze, cioè, priva di per sé e per espressa disposizione normativa, la stazione appaltante del potere di apprezzarne la relativa incidenza ai fini partecipativi (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25 febbraio 2016, n. 761; sez. VI, sent. 3 settembre 2013, n. 4392).

Conseguentemente, deve anche ritenersi che l'operatore economico non sia tenuto a dichiarare, in sede di gara, l'esistenza di condanne penali afferenti a reati dichiarati estinti e ciò in quanto si tratta di condanne che, comunque, la stazione appaltante - per espressa previsione normativa - non potrebbe giammai prendere in considerazione ai fini della comminatoria della esclusione del concorrente dalla gara e /o, come nel caso che ci occupa, della revoca della aggiudicazione, ove già disposta.

Una omessa dichiarazione in tal senso non potrebbe nemmeno costituire grave illecito professionale (art. 80 comma 5 lett. c) o omissione di informazione dovuta ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione (art. 80 comma 5 lett c ter) né tanto meno dichiarazione non veritiera (art. 80 comma 5 lett. f bis) da parte dell'operatore economico non sussistendo, per le ragioni sopra indicate, alcun obbligo dichiarativo di tale tenore.

In conclusione, deve ritenersi che l'obbligo dichiarativo, la cui omissione potrebbe porre in dubbio l'affidabilità o l'integrità dell'operatore economico, non può essere esteso a tal punto da ricomprendere anche i precedenti penali che siano stati espressamente dichiarati estinti e ciò in quanto la legge stessa li qualifica come non idonei a giustificare l'esclusione del concorrente dalla gara.

Ricordiamo che, in precedenza, era già stato affermato che "l'obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali "non ricomprende le condanne per reati estinti o depenalizzati [...] in ragione dell'effetto privativo che *l'abrogatio criminis* (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare la incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato" (TAR Campania, Napoli, sez. VII, sent. n. 8 luglio 2016, n. 3518).