

IL FALSO INNOCUO

a cura dell' **Avv. Francesco Mascia***

I. L'ISTITUTO

1. La nozione di “falso innocuo”

La nozione di “falso innocuo”, di matrice penalistica, è stata recentemente introdotta nell'ambito della contrattualistica pubblica, con particolare riferimento alle dichiarazioni sostitutive rese dagli operatori economici in sede di partecipazione alle procedure di affidamento di un appalto pubblico.

Al riguardo, il comma 2 dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006 stabilisce che i concorrenti debbano attestare di essere in possesso dei requisiti di ordine morale, mediante dichiarazione sostitutiva di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445.

Ci si è chiesti, dunque, se l'omessa dichiarazione o la dichiarazione difforme dal vero o incompleta, potesse integrare gli estremi della falsa dichiarazione oppure, se la stessa, dovesse ricondursi soltanto ad un ipotesi di falso innocuo.

2. I delitti di falso e la teoria del falso innocuo e grossolano

I reati di falso, disciplinati nei Capi I del Titolo VII (artt. 453-466) del codice penale, sono posti a tutela della fede pubblica, per tale intendendosi la fiducia che la collettività ripone nella genuinità ed autenticità di atti e documenti di rilevanza pubblica. La giurisprudenza più recente attribuisce, tuttavia, a tali delitti, anche una natura plurioffensiva, offendendo, gli stessi, due interessi: la fiducia e la sicurezza nelle relazioni giuridiche e l'interesse specifico tutelato dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova.

In tema di falsità in atti, particolare attenzione meritano le categorie del falso grossolano e del falso innocuo. L'argomento è stato trattato in maniera approfondita anche dalle sezioni unite penali della Corte di Cassazione, le quali ne hanno individuato i differenti elementi costitutivi.

Secondo i Giudici di Piazza Cavour, il falso grossolano “...è quello che si presenta così evidente da risultare inidoneo ad ingannare chicchessia: il che dovrebbe essere sufficiente a farlo considerare inoffensivo, a prescindere, cioè, da qualsiasi altra valutazione circa la sua eventuale idoneità a porre in pericolo anche ulteriori interessi. Nella prassi giudiziaria, laddove la falsità risulti macroscopica, ed “*ictu oculi*” percepibile, il fatto viene di regola considerato penalmente

irrilevante proprio perché incapace di ingenerare errore nei terzi, circa l'affidabilità del documento"; il falso innocuo, invece, viene definito in due diversi significati *"In senso lato, il falso innocuo abbraccia anche il falso grossolano, non potendo certo ipotizzarsi un falso grossolano che non sia nel contempo anche innocuo. Può parlarsi di falso innocuo in senso stretto, ove si voglia considerare la sua inoffensività non con riferimento al bene "fede pubblica", bensì in relazione ad un interesse ulteriore e connesso, tutelato dalla singola fattispecie incriminatrice ove alla stessa si riconosca natura plurioffensiva: l'innocuità del falso, cioè, può risultare anche al di fuori delle ipotesi di falso grossolano, nel caso in cui risulti esclusa - in forza di una valutazione giudiziale in punto di diritto, questa volta, e non di fatto - l'effettiva e concreta esposizione a pericolo di quei beni ulteriori rispetto alla fede pubblica, che, per i sostenitori della tesi della plurioffensività, si assumono oggetto di tutela da parte delle fattispecie "de quibus" (Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2007 n. 46982).*

Sia la dottrina che la giurisprudenza ritengono, pacificamente, che tali forme di falsità siano penalmente irrilevanti, configurandosi al riguardo un reato impossibile ex art. 49 c.p. per inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto.

II LA GIURISPRUDENZA

1. I contrasti giurisprudenziali: l'orientamento a favore dell'applicabilità del c.d. falso innocuo in materia di appalti pubblici

Secondo un primo orientamento, la tesi del c.d. falso innocuo sarebbe applicabile in materia di appalti pubblici soltanto qualora, l'operatore economico, sia in possesso di tutti i requisiti sostanziali richiesti e la *lex specialis* non preveda la sanzione espressa dell'esclusione in caso di omissione o violazione delle dichiarazioni ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 (Cons. di Stato, Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 3655; Cons. di Stato, Sez. V, 09 novembre 2010, n. 7967).

Questo indirizzo fonda le proprie considerazioni sul presupposto che, il primo comma dell'art. 38, ricolleggerebbe l'esclusione dalla gara al solo dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati, mentre, il secondo comma (della medesima disposizione), non prevederebbe analoga sanzione per l'ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione.

Da ciò discenderebbe che l'omissione della dichiarazione non produrrebbe alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma, ricorrendo al più un'ipotesi di falso innocuo, come tale non suscettibile, in carenza di una espressa previsione legislativa o della legge di gara, a fondare l'esclusione, le cui ipotesi sono tassative (Cons. di Stato, Sez. V, 24 novembre 2011, n. 6240; Cons.

di Stato, Sez. V, 09 novembre 2010, n. 7967; Cons. di Stato, Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 829; Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4906, 22 febbraio 2010, n. 1017).

In altre parole, la partecipazione alle gare dovrebbe essere impedita solo all'operatore economico in capo al quale difettino realmente i requisiti di ordine generale previsti per legge, e non anche quando la dichiarazione, pur non veritiera o incompleta, non sia idonea a modificare gli esiti della gara. Di contro, qualora la *lex specialis* non si limitasse a richiamare genericamente l'art. 38 D.Lgs. 163/2006, ma comminasse espressamente la sanzione dell'esclusione in caso di mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire, la tesi del cd. "falso innocuo" non troverebbe, invece, applicazione (Cons. di Stato, Sez. V, 17 maggio 2012, n. 2820; Cons. di Stato, Sez. V, 26 gennaio 2012, n.334)

1.2. (segue) ... e l'orientamento contrario all'applicabilità.

Secondo un diverso indirizzo interpretativo, invece, i principi in materia di falso innocuo non sarebbero utilizzabili nelle gare pubbliche, in particolar modo nei casi in cui la dichiarazione sostitutiva venisse omessa del tutto.

In tali casi, si sostiene, andrebbe esclusa la stessa configurabilità del falso innocuo dal momento che, la possibile rilevanza esimente della "innocuità" del falso, presupporrebbe l'indefettibile esistenza, a monte, di una dichiarazione: soltanto quest'ultima, infatti, proprio perché dotata di un puntuale contenuto, si presterebbe astrattamente, per le sue lacune, ad essere considerata "falsa" (T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 5 ottobre 2011, n. 1060; Cons. di Stato, Sez. V, 23 maggio 2011, n. 3069).

Il citato orientamento richiama, a sostegno delle proprie argomentazioni, il principio secondo cui l'art. 38 sancirebbe l'obbligo, per tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrano per l'affidamento di pubblici appalti, non solo di essere in possesso dei requisiti ivi previsti, ma anche di rendere le relative dichiarazioni sostitutive, le quali sarebbero richieste "*per una finalità che non è solo di garanzia sull'assenza di ostacoli pure di natura etica all'aggiudicazione del contratto, ma anche per una ordinaria verifica sull'affidabilità dei soggetti partecipanti: la concreta carenza di condizioni ostative costituisce un elemento successivo rispetto alla conoscenza di una situazione di astratta sussistenza dei requisiti morali e giuridici che lambiscono in modo determinante la professionalità degli amministratori*". La norma, infatti, non sembrerebbe consentire ai concorrenti "*...di stravolgere questo meccanismo, che ha natura di ordine pubblico, prestando dichiarazioni sostitutive del tutto generiche ed astratte, e pretendendo di ribaltare sull'Amministrazione l'onere dell'istruttoria e della prova in materia. E' in via di principio il concorrente a dover provare nel*

modo previsto dalla legge il possesso dei requisiti, e non l'Amministrazione (e tantomeno il controinteressato) a dover fornire la relativa prova contraria... Tanto meno si comprenderebbe il meccanismo di verifica a campione, se quest'ultimo non fosse connesso alla obbligatorietà di una dichiarazione, che costituisce il sistema di riferimento per valutare la lealtà dei richiedenti” (Cons. di Stato, Sez. V, 23 maggio 2011, n. 3069; Cons. di Stato, Sez. V, 23 maggio 2011, n. 3077; Cons. di Stato, Sez. III, 3 marzo 2011, n. 1371; Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3742).

Alla luce di tale indirizzo giurisprudenziale, pertanto, qualora la dichiarazione non venisse resa, andrebbe esclusa la stessa configurabilità del falso innocuo poiché, in tal caso, verrebbe meno la fondamentale funzione di attestazione dei dati ad essa connessa.

A rafforzare quest'ultima posizione è intervenuto anche un recentissimo arresto del Consiglio di Stato (Cons. di Stato, Sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471), il quale ha ritenuto che, l'ammissibilità della tesi del falso innocuo nell'ambito degli affidamenti pubblici, sia da escludere *in toto*.

La predetta sentenza, prendendo spunto dalla definizione data al falso innocuo da parte della giurisprudenza penale, (“...*l'infedele attestazione o la compiuta alterazione devono essere 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”* Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 2010 n. 35076; Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2007 n. 3564), e rilevando come il falso, per ritenersi innocuo, non dovrebbe incidere neppure minimamente sugli interessi tutelati dalla norma, ha affermato che le omesse dichiarazioni o quelle false o incomplete, non potrebbero mai concretare un'ipotesi di “falso innocuo”, e ciò a prescindere dal fatto che il concorrente risulti essere comunque in possesso dei requisiti di ordine generale.

La dichiarazione falsa o incompleta, infatti, sarebbe già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dall'art. 38 D.Lgs. 163/2006, poiché la corretta e completa asserzione resa dal concorrente permetterebbe all'amministrazione di decidere celermente in ordine all'ammissione o meno dell'operatore economico, in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità. Nel diritto degli appalti, rileva il massimo Consesso amministrativo, “...*occorre poter fare affidamento su una dichiarazione idonea a far assumere tempestivamente alla stazione appaltante le necessarie determinazioni in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara o alla sua esclusione. La dichiarazione ex articolo 38, dunque, è sempre utile perché l'amministrazione sulla base di quella può/deve decidere la legittima ammissione alla gara”*. Di conseguenza, l'incompletezza della dichiarazione o la sua difformità dal vero, incidendo sulle

decisioni che la stazione appaltante dovrà prendere, non potrebbe mai essere condotta nella categoria del cd. “falso innocuo”.

Il Consiglio di Stato evidenzia che la stessa Corte di Cassazione a sezioni unite penali afferma che, la teoria del falso innocuo, non avrebbe ragione di esistere qualora le dichiarazioni (nel caso specifico erano quelle ex articolo 95 d.P.R. 115/2002) siano previste in ragione della necessità *«della compiuta ed affidabile informazione del destinatario che, a fronte della complessità del tenore dell'istanza cui è speculare la valutazione da svolgere, ha urgenza di decidere»* (Cass. SS.UU. penali 27 novembre 2008 n. 6591). Di conseguenza, poiché le dichiarazioni di cui all'art. 38 D.Lgs. 163/2006 avrebbero l'analogo fine di *garantire “l'esigenza di ordinato svolgimento della gara e di opportuna trasparenza”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 3 marzo 2011, n. 1371; Cons. di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7524), le stesse dovrebbero necessariamente essere rese al momento della presentazione dell'offerta.

Né verrebbero in soccorso della teoria del falso innocuo, le modifiche di recente introdotte dall'articolo 4 d.l. 70/2011 all'articolo 46 Codice Appalti. L'art. 46 comma 1-bis D.Lgs. 163/2006, pur introducendo i casi tassativi di esclusione dalla gara dei concorrenti non porterebbe, comunque, ad evitare l'esclusione del partecipante che non abbia adempiuto all'obbligo di legge di rendere le dovute dichiarazioni ex articolo 38 Codice Appalti *“dovendosi intendere la norma di legge nel senso che l'esclusione dalla gara può essere disposta sia nel caso in cui la legge o il regolamento la comminino espressamente sia nell'ipotesi in cui la legge imponga “adempimenti doverosi” o introduca, come nel caso di specie, “norme di divieto” pur senza prevedere espressamente l'esclusione”*.

In conclusione, l'incompletezza o la falsità delle dichiarazioni prescritte dall'articolo 38, comma 1 e 2, comporterebbe, sempre e comunque, l'esclusione dell'operatore economico dalla gara.

1.3. (segue) ... l'orientamento intermedio.

Vi è, infine, una posizione intermedia secondo la quale il falso, per potersi considerarsi innocuo, non dovrebbe attribuire all'operatore economico alcuna *posizione di vantaggio*, nemmeno potenziale o di tipo morale.

Tale filone giurisprudenziale ha precisato, al riguardo, che nell'ambito dei rapporti amministrativi la valutazione del carattere innocuo del falso andrebbe compiuta "ex ante", con la conseguenza che non potrà essere considerato innocuo il falso potenzialmente in grado di incidere sulle

determinazioni dell'Amministrazione (Cons. di Stato, Sez. VI, 8 luglio 2010 n. 4436; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 1 marzo 2011, n. 599).

III LE QUESTIONE APERTE

1. L'incompletezza o la falsità delle dichiarazioni prescritte dall'articolo 38, comma 1 e il principio di tassatività delle cause di esclusione

In base all'art. 46 del dlgs 163/2006, comma 1 bis (aggiunto dal n. 2 della lettera d del comma 2 dell'art. 4, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 12 luglio 2011, n. 106) *“La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*.

Detta disposizione introduce il c.d. "principio di tassatività delle cause di esclusione", secondo cui solo le violazioni di norme di legge o di regolamento o quelle che determinano irregolarità sostanziali in relazione a quanto esplicitamente indicato nella stessa disposizione, comportano l'esclusione dal procedimento.

Ciò determina, da un lato, la nullità di quelle previsioni dei bandi ad oggetto omnicomprensivo, che rendono obbligatoria la presentazione di tutta la documentazione richiesta e nelle forme indicate, riconnettendo automaticamente l'esclusione della concorrente al generico difetto di una qualsiasi parte della documentazione stessa; e dall'altro, l'obbligo per il giudice di accertare se l'omissione di cui una concorrente si lamenta sia effettivamente ascrivibile alle condizioni del menzionato art. 46.

E' discusso se, tra le cause di esclusione espressamente previste dalla suddetta norma, vi rientri anche l'omessa o incompleta dichiarazione dei requisiti ex art. 38 D.Lgs. 163/2006.

Sul punto vi è attualmente un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, la mancata dichiarazione dei requisiti generali non rientrerebbe tra i motivi di esclusione tipizzati dall'art. 46 comma 1-bis D.Lgs. 163/2006.

Con la recente riforma, infatti, il legislatore avrebbe ampliato il potere di soccorso della stazione appaltante, consentendole di richiedere l'integrazione o la regolarizzazione della documentazione in tutti i casi in cui, i vizi documentali, non si trovino a violare una norma dell'ordinamento per cui è prevista espressamente l'esclusione, o gli interessi tutelati dalla stessa. L'art. 38, inoltre, non sanzionerebbe con l'esclusione la mancata dichiarazione da rendere, ma soltanto l'effettivo difetto dei requisiti ivi indicati.

In ragione di quanto sopra, la mancata attestazione dei requisiti morali da parte del concorrente, potrebbe essere sanata con la successiva richiesta da parte della stazione appaltante atteso che, a seguito dell'introduzione del nuovo art. 46 comma 1-bis *“ogni vizio della documentazione è sanabile se non confligge con una norma specifica o con gli interessi espressamente considerati dalla norma”* (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 24 aprile 2012 n. 1204).

L'indirizzo sopra illustrato è stato contraddetto, tuttavia, dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, con sentenza del 7 giugno 2012, n. 21.

In tale pronuncia la plenaria ha affermato, categoricamente, che l'art. 38 comma 2, imporrebbe la presentazione della dichiarazione sostitutiva attestante il possesso dei requisiti morali, a pena di esclusione.

Tale obbligo, difatti, oltre ad essere già presente prima dell'entrata in vigore del cd. Decreto Sviluppo (D.L. 13 maggio 2011, n. 70), persisterebbe anche ai sensi del novellato art. 46 comma 1-bis posto che, da quest'ultima prescrizione, si evincerebbe che l'esclusione dalle gare debba essere disposta, oltre che nei casi in cui disposizioni del codice o del regolamento la prevedano espressamente, anche nei casi in cui dette disposizioni impongano adempimenti doverosi ai concorrenti o candidati, o dettino norme di divieto, pur senza prevedere una espressa sanzione di esclusione.

Secondo il Consiglio di Stato in adunanza plenaria, di conseguenza, l'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, imporrebbe la presentazione di una dichiarazione sostitutiva completa, a pena di esclusione (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7/6/2012 n. 21).

E' facile intuire l'importanza della questione giuridica dibattuta, in relazione all'applicabilità o meno della teoria del falso innocuo.

Si consideri, al riguardo, che nell'ipotesi in cui dovesse affermarsi il principio secondo il quale vi sarebbe l'obbligo di rendere le dichiarazioni ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 (circostanza verosimile visto il principio enunciato da Consiglio di Stato in adunanza plenaria), sarebbe esclusa in radice la possibilità di ricorrere alla tesi del falso innocuo nell'ambito degli appalti pubblici. Il concorrente, in tali casi, verrebbe escluso soltanto per il fatto di aver violato un dovere previsto dal legislatore.

IV SOLUZIONI E PROSPETTIVE

L'orientamento giurisprudenziale che nega l'applicabilità della categoria del "falso innocuo" nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica è, a parere di chi scrive, condivisibile.

Il predetto indirizzo, infatti, parte da un presupposto fondamentale, ovvero quello di utilizzare la nozione di falso innocuo come elaborata in ambito penale, valutandone, quindi, l'ammissibilità nelle procedure di evidenza pubblica. Appare ovvio che, per poter applicare una categoria di natura penalistica, sia necessario, quanto meno, capirne la portata ed i limiti come definiti e determinati dalla giurisprudenza penale.

Orbene, analizzando le pronunce degli ermellini si desume, in primo luogo, che le false dichiarazioni rese da un concorrente per la partecipazione ad un appalto pubblico, integrino il delitto di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico (*"integra il delitto di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico la falsa attestazione del legale rappresentante di una società circa il possesso, da parte di quest'ultima, di un requisito indispensabile per la partecipazione alla gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico"* Cassazione penale Sez. V, 25 gennaio 2012 n. 14359).

Sempre secondo la giurisprudenza penale, il delitto di falso (ideologico o materiale), si configura ogniqualvolta la dichiarazione si riveli in concreto idonea a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti, ossia quando abbia la capacità di conseguire uno scopo antigiusuridico, nel senso che l'infedele attestazione o la compiuta alterazione non appaiano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, risultino idonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano raggiungere (*ex multis* Cass. pen., Sez. V, 07 novembre 2007, n. 3564; Cass. pen., Sez. V, 21 2010, n. 35076).

In particolare, è stato ritenuto che il reato di falso ideologico in atto pubblico si concretizzi per il solo fatto che il soggetto attesti falsamente i dati richiesti, in quanto *"il reato di pericolo si ravvisa se non rispondono al vero o sono omessi in tutto o in parte i dati di fatto nella dichiarazione sostitutiva, ed in qualsiasi dovuta comunicazione contestuale o consecutiva...indipendentemente*

dalla effettiva sussistenza delle condizioni previste per l'ammissione al beneficio" (Cass. pen., Sez. un., 27 novembre 2008, n. 6591).

Applicando quanto sopra affermato alla materia degli appalti pubblici si rileva, a parere di chi scrive, che a prescindere dall'effettivo possesso dei requisiti di ordine morale in capo al concorrente, la mancata, incompleta o falsa dichiarazione dei requisiti ex art. 38 D.Lgs. 163/2006, non possa configurare un "falso innocuo".

La procedura prevista per l'aggiudicazione delle commesse pubbliche prevede, invero, una fase di ammissione alla partecipazione alla gara, ove i partecipanti dimostrano di essere in possesso dei requisiti di legge mediante dichiarazione sostitutiva ex D.P.R. 445/2000.

Le dichiarazioni ex art. 38, pertanto, hanno la funzione di mettere in grado la stazione appaltante di prendere le dovute determinazioni in ordine all'ammissione o meno dell'operatore economico alla partecipazione alla procedura di affidamento. Decisioni che dovranno essere prese tempestivamente, in ottemperanza al principio di speditezza delle procedure di gara e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Come sostenuto anche da una recente giurisprudenza amministrativa *"la completezza delle dichiarazioni è un valore (non già strumentale, ma) fine a se stesso, sia in quanto consente la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara in ossequio al principio di buon andamento dell'Amministrazione, sia in quanto il suo mancato rispetto si risolverebbe in una palese violazione della par condicio nei confronti di quelle imprese concorrenti che abbiano, invece, puntualmente rispettato la disciplina prevista dalla legge di gara"* (TAR Veneto, Sez. I, 6 giugno 2012, n. 778)

Le false attestazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale (al pari delle omesse dichiarazioni), si traducono, pertanto, in una lesione dell'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti, non essendo irrilevanti, le stesse, ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio. Tali dichiarazioni, infatti, vengono equiparate ad un atto pubblico destinato a provare la verità dello specifico contenuto della dichiarazione, con la conseguenza che, il mendacio, mette in pericolo il valore probatorio dell'atto, escludendo perciò stesso l'innocuità del falso (Cass. pen., Sez. V, 16 aprile 2009, n. 25469).

Ed a tal fine poco importa se, in seguito alla verifica delle dichiarazioni sostitutive effettuate dalla stazione appaltante, si dovesse accertare che il dato omesso o difforme dal vero non avrebbe potuto in ogni caso comportare l'esclusione dello stesso dalla gara posto che, in conformità ai principi

sanciti dalla Cassazione penale a sezioni unite n. 6591 del 2008, la falsità nelle dichiarazioni sostitutive deve essere connessa “all’ammissibilità dell’istanza e non a quella del beneficio”.

Non si potrebbe, d'altronde, ragionare diversamente, salvo correre il rischio che i concorrenti rendano nel corso del procedimento dichiarazioni non veritiere con la possibilità, poi, di disconoscerle una volta accertato che le stesse sarebbero inutili allo scopo di conseguire il risultato sperato.

In conclusione, per i sopra citati motivi, si ritiene che le dichiarazioni relative ai requisiti di ordine generale ex art. 38 del D.Lgs. 163/2008, debbano ritenersi false tutte le volte in cui incidano, anche se potenzialmente, sulle determinazioni prefissate nella legge di gara dall'amministrazione.

*Avvocato amministrativista del Foro di Cagliari. Esperto in diritto degli appalti pubblici, consulente di pubbliche amministrazioni e autore di pubblicazioni in materia.