

## Conseguenze nel caso di dichiarazioni prodotte con dolo o colpa grave

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Quello che viene in rilievo nella presente fattispecie è la mancanza di mala fede della appellante\_ l'appello va, perciò, accolto, limitatamente alla segnalazione alla Autorità di vigilanza la quale ha operato in questo caso secondo una media diligenza, facendosi rilasciare lo stato della propria situazione nei confronti del fisco, e non ha operato quella "nimia diligentia", che le avrebbe consentito di appurare situazioni pregresse di una società incorporata prima che avvenisse tale incorporazione.

E' palese, quindi, che il comportamento tenuto, se pure si è concretato, nella presentazione di una dichiarazione non corrispondente alla realtà, la stessa non sembra essere stata il frutto di una voluta rappresentazione fallace della realtà stessa, ma più che altro dovuta a non aver effettuato un radicale controllo di tutte le situazioni possibili esistenti.

Alla luce di tutto ciò, ritiene il Collegio che nel sistema vigente pro tempore (prima del d.l. n.70 ) possa trovare applicazione , nei limiti anzidetti , il principio ora enunciato dalla normativa di settore secondo cui la comunicazione alla Autorità di vigilanza e la conseguente iscrizione nel casellario informatico è dovuta dalla stazione appaltante ove le dichiarazioni di gara siano frutto di dolo o colpa grave (v. ora come detto il comma 1 ter dell'art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006, che demanda tale valutazione alla Autorità stessa).

Tratto dalla decisione numero 3127 del 28 maggio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato.

In via preliminare, deve sottolinearsi che la presente vicenda trova soluzione in un quadro normativo che, per effetto delle modifiche alla materia dei contratti pubblici introdotte dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. "Decreto sviluppo") e della relativa legge di conversione (L. 12 luglio 2011, n. 106), è profondamente mutato, tra l'altro, proprio in relazione alle questioni all'attenzione del Collegio (cfr. art. 38 comma 1 lett. g., e comma 1 ter).

Nell'assetto pregresso la stazione appaltante era chiamata a valutazioni immediatamente lesive (valutazioni ora demandate alla Autorità di vigilanza con effetto costitutivo) in ordine, per quel che qui rileva, alla dichiarazione dei concorrenti circa le violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti (nel nuovo assetto le violazioni devono essere gravi).

Ciò premesso, nella specie è da un lato riscontrabile la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara "de qua" in quanto, al momento della presentazione della relativa domanda, erano sussistenti violazioni fiscali da ritenersi definitivamente accertate, più in particolare con riferimento a cartella esattoriale riguardante due carichi a ruolo intestati ad una società incorporata nell'appellante.

L'appellante ha invocato elementi contenziosi che, allo stato degli atti, non sembrano escludere la sussistenza, almeno parziale, dei debiti tributari e che nella normativa pro tempore non sembrano incidere sul carattere definitivo dell'accertamento (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6325).

Quanto, poi, al fatto che l'Amministrazione non ha provveduto ad instaurare un contraddittorio circa l'esistenza delle cartelle esattoriali, va rilevato che nessuna norma lo prevede, trattandosi di un accertamento d'ufficio in ordine ad una dichiarazione resa, per cui, una volta accertata mediante un documento ufficiale, una situazione non dichiarata, l'Amministrazione non aveva altra strada che quella di

procedere all'esclusione dell'appellante dalla gara, per la evidente violazione dell'art. 38 comma 1 lett.g) del decreto legislativo n. 163 del 2006 ( nel testo vigente pro tempore).

In tale testo non aveva poi rilievo la entità della violazione (cfr. in la già citata sentenza C.S.,V, 15 ottobre 2009, n. 6325). , peraltro in orientamenti giurisprudenziali non uniformi e non del tutto convincenti laddove nella sostanza configuravano una responsabilità anche a prescindere dalla colpa grave e dal dolo del dichiarante (valutazioni ora espressamente previste in capo alla Autorità di vigilanza) e che, in base ai principi generali, possono ritenersi necessarie anche nel sistema qui rilevante per incidere ,se non sulla legittimità della esclusione, su quella della comunicazione alla Autorità di vigilanza pro tempore vincolata alla iscrizione .

<https://www.diritto.it/conseguenze-nel-caso-di-dichiarazioni-prodotte-con-dolo-o-colpa-grave/>