

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Novembre 2011

“CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI - requisiti di partecipazione e di qualificazione”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 novembre 2011 n. 6153 - Pres. Trotta, Est. Taormina

Ai sensi dell'art. 38, comma 2, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, in ipotesi di omessa dichiarazione di condanne penali riportate, è legittimo il provvedimento d'esclusione dalla gara d'appalto non dovendosi configurare in capo alla stazione appaltante l'ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente penale di cui è stata omessa la dichiarazione e conseguendo la statuizione espulsiva dalla mera omissione della prescritta dichiarazione.

[Link al testo sentenza](#)

Si trattava di ricorso volto ad ottenere l'annullamento del provvedimento di esclusione di una concorrente da gara d'appalto, per avere quest'ultima taciuto, nella domanda di partecipazione, che l'amministratore unico era stato oggetto di ben tre condanne per plurime violazioni della vigente normativa in materia edilizia. Il Consiglio di Stato premette come la giurisprudenza si sia a più riprese interrogata in ordine alla condotta che deve serbare l'impresa partecipante allorché essa procede a redigere e trasmettere l'attestazione di cui all'art. 38, comma 2, c.c.p. Secondo una prima tesi, il collegamento tra il comma 2 ed il comma 1 lett. c) dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici legittimerebbe il concorrente ad omettere di dichiarare precedenti penali (che secondo il proprio giudizio non siano connotati dal requisito della gravità e comunque) di scarso rilievo; a questa stregua, la dichiarazione in tal senso resa, non potrebbe considerarsi ex se falsa e determinare conseguenze espulsive automatiche, piuttosto spetterebbe all'amministrazione previa valutazione in ordine alla eventuale gravità del precedente penale non dichiarato, adottare determinazioni espulsive fondate però non già sulla (inesistente e comunque innocua) falsità della dichiarazione, ma sulla consistenza del precedente penale non dichiarato (salvo il caso in cui la lex specialis abbia specificatamente imposto di dichiarare tutte le condanne riportate: Consiglio Stato, sez. VI, 21 dicembre 2010 n. 9324). Secondo una opzione ermeneutica più rigorosa, spettando all'amministrazione il giudizio sulla eventuale gravità delle eventuali condanne riportate, sarebbe comunque obbligo del concorrente dichiarare tutti i pregiudizi penali subiti, non appartenendo a quest'ultimo effettuare valutazioni in ordine alla gravità del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato perché ciò si risolverebbe nella possibile privazione in capo alla stazione appaltante delle conoscenze indispensabili per potere deliberare in ordine alla incidenza del precedente riportato sulla moralità professionale e sulla gravità del medesimo (Consiglio Stato, sez. IV, 10 febbraio 2009 n. 740). La pronuncia in epigrafe fa proprio quest'ultimo approccio interpretativo, in quanto avente il pregio di non vanificare la portata della previsione demandando al concorrente (certamente interessato a dichiarare nella minor misura possibile circostanze a se potenzialmente sfavorevoli) una deliberazione preventiva sulla "gravità" della condanna; tale deliberazione invece, logicamente e

per espressa prescrizione di legge, compete alla discrezionalità valutativa della stazione appaltante, previa comunicazione alla medesima della sussistenza del precedente penale da valutare.

“IMPOSTE E TASSE - Giurisdizione”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 novembre 2011 n. 6152 - Pres. Trotta, Est. Taormina

La giurisdizione del giudice tributario è ravvisabile nelle sole ipotesi in cui la controversia abbia ad oggetto immediato e diretto la contestazione dei presupposti di fatto e di diritto della pretesa avanzata dall'amministrazione finanziaria o dei relativi accessori normativamente individuati, ossia l'an o il quantum di un particolare tributo, di modo che la stessa sia imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto controverso.

[Link al testo sentenza](#)

Cfr. Corte Cost. 14 marzo 2008, n. 64; Corte Cost. 14 maggio 2008, n. 130; Cass. Civ., Sez. Un., 15 maggio 2007, n. 11077; Cass. Civ., Sez. Un., 10 agosto 2005, n. 16776. Nel caso di specie, l'avversato decreto ministeriale del 10 luglio 2002 (recante “Disposizioni concernenti la contabilizzazione delle dotazioni dei magazzini vendita di cui alla legge 22 dicembre 1957, n. 1293”), a parere del Consiglio di Stato, non aveva inciso, se non in via derivata ed indiretta sugli aspetti tributari del rapporto giuridico tra l'appellante società e l'amministrazione appellata.