

Edilizia e Territorio

L'omessa dichiarazione dei requisiti di gara nelle più recenti sentenze del Consiglio di Stato

La rassegna di giurisprudenza con le più recenti e rilevanti pronunce in tema di edilizia, appalti e urbanistica

a cura della Redazione PlusPlus24 Diritto

Gara - Requisiti generali - Dichiarazione di fatti risolutivi, errori o negligenze intervenuti in precedenti rapporti contrattuali con altre PA - Ex art. 38 comma 1, lett. f), Dlgs n. 163 del 2006 - Omessa dichiarazione - Risoluzione con transazione favorevole o contrattuale - Circostanze rilevanti in sede di valutazione della gravità - Valutazione discrezionale della SA - Omissione non sanabile con soccorso istruttorio – Esclusione dalla gara - Sussiste.

Sussiste in capo al concorrente l'obbligo di dichiarare, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. f), Dlgs n. 163 del 2006, tutti i precedenti professionali negativi e a nulla rileva che gli stessi si siano chiusi con transazione (anche a lui favorevole) o che abbiano dato luogo a una risoluzione consensuale del contratto, posto che tali circostanze potranno al più rilevare nella fase della valutazione di gravità rimessa alla stazione appaltante. L'inosservanza di tale onere dichiarativo comporta irrimediabilmente l'esclusione dalla gara e non può essere sanato mediante soccorso istruttorio, (anche dopo l'introduzione del comma 2 bis del citato art. 38, ad opera dell'art. 39, comma 1, del D.L. 24/6/2014, n. 90), istituto non utilizzabile per sopperire alla mancanza di dichiarazioni o documenti essenziali ai fini dell'ammissione alla gara (Cons. Stato, Sez. V, 19/5/2016, n. 2106; 11/4/2016 n. 1412, nonché sent. n. 3375/2016).

Consiglio di stato, sezione 5, sentenza del 15 dicembre 2016, n. 5290

Gara - Requisiti generali - Requisiti morali - Ex art. 38, comma 1, lett. b), c) e m-ter), d.lgs. n. 163 del 2006 Omessa dichiarazione - Obbligo dichiarativo del socio di maggioranza - Soci titolari al 50 per cento – Configurabilità per entrambi della qualifica di socio di maggioranza - Obbligo dichiarativo per entrambi - Sanabilità con soccorso istruttorio ex dall'art. 39 D.L. n. 90-2014 - Se ricorrono i presupposti.

L'obbligo dichiarativo dei requisiti morali di cui alle lett. b), c) e m-ter) dell'art. 38, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006, spetta al socio di maggioranza, che l'Adunanza plenaria, con sentenza n. 24 del 2013, ha individuato, oltre che nel socio titolare di più del 50% del capitale sociale, anche nei due soci titolari ciascuno del 50%, poiché entrambi hanno un potere decisionale condizionante, dal momento che in nessuno caso le decisioni societarie possono essere adottate senza i rispettivi apporti, sia in negativo che in positivo. Pertanto, la mancata dichiarazione da parte di tali soggetti si configura quale ragione di esclusione per "mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice" (art. 46, comma 1-bis, d.lgs. n. 163-2006) per le gare indette successivamente al 6 novembre 2013 (data di pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria) naturalmente fatta salva l'operatività del soccorso istruttorio introdotto dall'art. 39 D.L. n. 90-2014, ove ne ricorrano i presupposti.

Consiglio di stato, sezione 5, sentenza 23 novembre 2016, n. 4920

Gara – Requisiti generali – Requisiti morali - Condanne penale - Modello di gara contenente la clausola di dichiarare tutti i reati – Ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 - Omessa dichiarazione dei reati patteggiati - Esclusione dalla gara - Legittimità - Precedenti partecipazioni a gare pubbliche pur in idifetto o incompletezza della dichiarazione dei reati - Irrilevanza ai fini della immediata applicabilità della norma.

Il riferimento, in un modello di gara, all'onere di dichiarare tutti i reati, indipendentemente dalla loro gravità, è in linea con la normativa (ratione temporis applicabile) disciplinata dall'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163/2006, nel testo novellato dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70, che ha prescritto l'obbligo di dichiarare tutte (ivi comprese anche quelle pateggiate) le condanne riportate dai soggetti tenuti a dimostrare il possesso del requisito della moralità. L'immediata obbligatorietà della norma non è suscettibile di essere messa in dubbio deducendo le situazioni di fatto che nel passato hanno consentito la partecipazione a gare d'evidenza pubblica dell'impresa pur in difetto della dichiarazione dei reati commessi. Né l'aver reso dichiarazioni incomplete in altre procedure, senza incorrere in alcuna sanzione, può fondare un legittimo affidamento tale da giustificare il perpetuarsi di un analogo regime di esenzione dal rispetto della disciplina imperativa di ordine pubblico economico come quella in esame.

Consiglio di stato, sezione 5, sentenza del 7 novembre 2016, n. 4644

Gara - Requisiti generali - Grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni - Ex art. 38, lett f) d.lgs. 163/06 - Nota di contestazione della stessa SA per precedente rapporto contrattuale - Omessa dichiarazione - Esclusione dalla gara - Non sussiste - Causa esonerante - Situazione già conosciuta dalla SA.

L'omessa dichiarazione della nota della Stazione appaltante, nella fase d'esecuzione delle prestazioni relative ad un precedente rapporto contrattuale intrattenuto con la società concorrente, in risposta alla contestazione relativa alla fatturazione di pezzi di ricambio, contenente il riferimento all'art. 38, lett f) d.lgs. 163/06 – in quanto già conosciuta dalla stazione appaltante esonerava la società ricorrente dall'obbligo dichiarativo, sì che la sua omessa dichiarazione non integrava gli estremi della causa d'esclusione.

Consiglio di stato, sezione, sentenza del 7 novembre 2016, n. 4643

© RIPRODUZIONE RISERVATA