

Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere

Appalti pubblici - Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere -incolpevole falsa dichiarazione

-Appalti pubblici - Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere -incolpevole falsa dichiarazione - la falsa dichiarazione resa in sede di autocertificazione costituisce, di per se, causa oggettiva di esclusione, a prescindere da ogni indagine sulla gravità della irregolarità sottaciuta, nonché sulla sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa all'atto della dichiarazione sostitutiva -Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche sentenza n. 3382 del 08/11/2010

Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche sentenza n. 3382 del 08/11/2010

FATTO e DIRITTO

L'odierno ricorso ha per oggetto la determinazione 10.10.2009 n. 87 con cui il Responsabile dell'Ufficio Segreteria disponeva la decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione provvisoria del servizio di mensa scolastica 2009-2010.

La decisione veniva adottata a seguito delle verifiche sulla veridicità della dichiarazione resa per l'ammissione alla gara, da cui emerse, contrariamente a quanto dichiarato, che la ricorrente si trovava nella condizione di cui all'art. 38 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 (soggetti che hanno commesso 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), così come attestato dall'Agenzia delle entrate di Pescara che comunicava l'esistenza di una cartella esattoriale insoluta di € 7.356,09 relativa all'anno di imposta 2005.

Con precedente determinazione 28.9.2009 n. 83 il servizio era invece stato affidato provvisoriamente, per due mesi (dall'1.10.2009 al 30.11.2009), alla ditta PAP Srl precedentemente affidataria dello stesso.

Contro le suddette determinazioni vengono dedotte le seguenti censure.

1. Violazione degli artt. 12 e 38 del D.Lgs. n. 163/2006 nonché eccesso di potere sotto svariati profili. Nella sostanza la ricorrente deduce la sua illegittima esclusione dalla gara, poiché:

- la cartella esattoriale era stata notificata alla moglie del legale rappresentante che, pertanto, non ha reso alcuna falsa dichiarazione poiché, al momento della stessa, non era a conoscenza della predetta cartella di pagamento insoluta;
- la cartella di pagamento non riguarda la violazione degli obblighi tributari ma solo maggiori somme liquidate dall'Agenzia delle entrate;
- la Stazione appaltante avrebbe, in ogni caso, dovuto valutare la gravità della violazione e non

Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere

procedere all'automatica esclusione;

- la ricorrente ha presentato immediatamente istanza di pagamento del credito erariale.

2. Eccesso di potere e violazione dell'art. 13 dell'Indagine di mercato per l'individuazione degli operatori economici da consultare ai fini dell'affidamento del servizio, relativamente alla determinazione 28.9.2009 n. 83. Nella sostanza la ricorrente deduce che l'affidamento provvisorio per due mesi, intervenuto nei confronti della ditta PAP Srl, è illegittimo perché la stessa era stata esclusa dalla gara avendo presentato l'offerta tardivamente.

La ricorrente avanza, inoltre, istanza per il risarcimento del danno conseguente alla perdita del servizio e alle segnalazioni che ne conseguono.

Si è costituito in giudizio il Comune di Appignano del Tronto per contestare, nel merito, le deduzioni di parte ricorrente chiedendone il rigetto

All'udienza del 20.10.2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

1. Occorre, innanzitutto, affrontare la questione dell'oggetto della cartella esattoriale, poiché la ricorrente sostiene che la stessa non riguardava la violazione degli obblighi tributari ma solo maggiori somme liquidate dall'Agenzia delle entrate.

Dalla documentazione depositata emerge che la predetta cartella riguardava:

- il pagamento dell'IRAP a saldo 2005 (cod. 380A) per l'importo di € 3.688,40;
- interessi IRAP per ritardata iscrizione a ruolo (cod. 384A) per l'importo di € 309,36;
- sanzione IRAP per ritardati od messi versamenti (cod. 383A) per l'importo di € 1.143,36;
- il pagamento dell'IVA 2005 (cod. 010I) per l'importo di € 1.585,00;
- interessi IVA (cod. 014I) per l'importo di € 145,17;
- sanzione IVA (cod. 043I) per l'importo di € 484,80.

Per quanto sopra, trattandosi del recupero di sorte capitale non pagata e applicazione di corrispondenti sanzioni, non pare sostenibile che la predetta cartella non riguardi la violazione di obblighi tributari.

Pertanto, trattandosi di informazioni nella disponibilità della stessa ricorrente, sarebbe stato suo

Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere

preciso onere processuale versare in atti tutta la necessaria documentazione utile per provare quanto da essa stessa allegato e sostenuto.

2. Va poi affrontata la questione dell'esclusione automatica ovvero se, invece, sussisteva l'obbligo dell'amministrazione di valutare la gravità della violazione.

Al riguardo il Collegio è consapevole che esistono orientamenti di alcuni TAR che propendono per quest'ultima possibilità; orientamenti che, tuttavia, non si ritiene di condividere poiché in evidente contrasto con il dato letterale della norma di cui all'art. 38 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006, come già rilevato dal giudice amministrativo di secondo grado (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23.3.2009 n. 1755), che ha pure affrontato i profili di compatibilità con la disciplina comunitaria.

Pertanto lo stesso giudice di secondo grado è giunto alla condivisibile mitigazione del rigore della norma (che, escludendo qualsiasi rilievo alla gravità della violazione, impedisce la partecipazione anche in caso di violazioni lievi e lievissime) e da cui era stata ispirata la giurisprudenza TAR di segno opposto, affermando che l'impedimento cessa quando la pretesa dell'amministrazione finanziaria risulti, alla data di richiesta della certificazione, integralmente soddisfatta, anche mediante definizione agevolata (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20.4.2010 n. 2213).

3. Accertato che la violazione sussisteva e che costituiva automatico impedimento alla partecipazione alla gara, è ora necessario analizzare i profili riguardanti la dedotta irregolarità della notifica, che avrebbe determinato l'incolpevole falsa dichiarazione.

Al riguardo il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo cui non può ammettersi che, attraverso lo strumento dell'autocertificazione, si possa agevolmente eludere l'obbligo di rappresentare con fedeltà, diligenza e trasparenza la reale situazione in cui l'impresa versa ai fini della verifica in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara. Di conseguenza, la falsa dichiarazione resa in sede di autocertificazione costituisce, di per sé, causa oggettiva di esclusione, a prescindere da ogni indagine sulla gravità della irregolarità sottaciuta, nonché sulla sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa all'atto della dichiarazione sostitutiva (cfr. Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, 21.11.2006 n. 693 e 27.10.2006 n. 594; Cons. Stato, Sez. V, 7.4.2003 n. 2081).

Del resto la ratio dell'autocertificazione è proprio quella di semplificare i rapporti con l'amministrazione responsabilizzando però l'utenza, per cui, di fronte a una dichiarazione non veritiera (perché oggettivamente in contrasto con la realtà), l'amministrazione deve prenderne atto per i conseguenti provvedimenti amministrativi senza dover svolgere alcuna verifica di natura soggettiva (che rileva solo in campo penale per l'accertamento di eventuali reati di falso).

Pertanto va osservato che, indipendentemente dai profili riguardanti la falsità della dichiarazione, l'impedimento di cui all'art. 38 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 sussisteva sia alla data della domanda di partecipazione alla gara che alla data di aggiudicazione provvisoria, e ciò costituiva

Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere

“ex se” motivo ostativo all'aggiudicazione definitiva.

4. Quanto sopra esclude anche la rilevanza dell'ultimo profilo dedotto in ricorso, riguardante l'immediata presentazione dell'istanza di pagamento del credito erariale.

Sul punto è sufficiente osservare che la circostanza di cui alla citata lett. g) impedisce la “partecipazione alle procedure di affidamento”, per cui è sufficiente che sussista al momento di presentazione dell'offerta a nulla rilevando eventuali sanatorie intervenute successivamente.

5. Sono invece inammissibili le censure dedotte contro la determinazione 28.9.2009 n. 83 di affidamento temporaneo del servizio, per due mesi (dall'1.10.2009 al 30.11.2009), alla ditta PAP Srl.

Al riguardo va osservato che alla data di adozione del provvedimento (28.9.2009) e del successivo affidamento temporaneo del servizio (1.10.2009), permaneva l'irregolarità contributiva poiché era stata appena (il giorno prima) avanzata istanza di rateizzazione, per cui l'estinzione della violazione, e quindi la rimozione della causa ostativa all'affidamento del servizio, avrebbe avuto effetto solo da quando il debito sarebbe stato integralmente soddisfatto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20.4.2010, n. 2213).

Di conseguenza la ricorrente non aveva interesse a dolersi dell'affidamento temporaneo a soggetti terzi.

6. L'infondatezza della parte impugnatoria del ricorso determina il rigetto anche dell'istanza di risarcimento dei danni rappresentandone il presupposto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore del Comune di Appignano del Tronto nella misura di € 1.000 (mille), a titolo di spese, onorari di difesa e competenze, oltre ad IVA e CPA.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Appignano del Tronto, delle spese processuali liquidate come in motivazione.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010

Requisiti per la partecipazione - Dichiarazioni non veritiere

Documento pubblicato su ForoEuropeo - il portale del giurista - www.foroeuropeo.it
