

Publicato il 12/02/2018

N. 00856/2018REG.PROV.COLL.
N. 03361/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3361 del 2017,
proposto da:

Team System s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Centore, con domicilio eletto
presso lo studio legale Caravella in Roma, via Tuscolana, 16;

contro

Ministero dell'interno, in persona del Ministro pro tempore, nonché
Ministero dell'interno - Fondo assistenza personale della Polizia di Stato, in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei
Portoghesi, 12, sono elettivamente domiciliati;

nei confronti di

Marconi Group s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Cristinzio, con domicilio eletto
presso il suo studio in Isernia, via Occidentale, 148;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE I TER n. 03369/2017, resa tra le parti, concernente affidamento dei servizi di noleggio attrezzature da spiaggia, pulizia, ristorazione e bar, salvamento a mare, manutenzione ordinaria della struttura, delle attrezzature e degli impianti, presso il Centro balneare della Polizia di Stato di Maccarese, alla Via dell'Ara s.n.c., nonché risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Marconi Group s.r.l. e del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2018 il Cons. Valerio Perotti e udito per le parti l'avvocato dello Stato Garofoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Risulta dagli atti che con bando pubblicato sulla GUUE. n. 2016/S 056-93995 del 19 marzo 2016 e sulla GURI n. 30 del 6 aprile 2016, il Ministero dell'interno - Fondo di assistenza per il personale della Polizia di Stato, indiceva una procedura aperta di gara, preordinata all'affidamento dei servizi di noleggio attrezzature da spiaggia, pulizia, ristorazione e bar, salvataggio a mare, manutenzione ordinaria della struttura, delle attrezzature e degli impianti presso il Centro balneare della Polizia di Stato di Roma, sito in località Maccarese - Fiumicino (Roma), alla via dell'Ara s.n.c..

Oggetto dell'appalto – da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con elemento economico costituito da un prezzo a base d'asta di euro 355.320,00 soggetto a rialzo – era l'affidamento dei menzionati servizi per quattro anni, decorrenti dalla stipula del contratto.

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, la Team System s.r.l. impugnava il provvedimento prot. 559/c/f/5/1.2.2 del 23 giugno 2016, con il

quale era stata disposta la sua esclusione dalla procedura a seguito del riscontro, in sede di esame della documentazione presentata a comprova del possesso dei requisiti generali, di una situazione di irregolarità fiscale a suo carico, alla data del 30 maggio 2016, emersa dal sistema AVCpass dell'ANAC. La detta irregolarità risultava dalla certificazione dell'Anagrafe tributaria dell'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di Caserta del 13 giugno 2016, che dava atto di due violazioni definitivamente accertate, l'una per euro 60.018,58 e l'altra per euro 73.814,73, entrambe antecedenti la data di presentazione dell'offerta.

In conseguenza dell'esclusione, la gara veniva provvisoriamente aggiudicata alla seconda classificata, Marconi Group s.r.l..

La Team System s.r.l. aveva quindi notificato alla stazione appaltante un preavviso di ricorso, ai sensi dell'art. 243-*bis* d.lgs. n. 163 del 2006, asserendo che la stessa Agenzia delle entrate avesse rappresentato che la ricorrente, alla data di presentazione dell'offerta (19 aprile 2016) non era al corrente di alcuna pendenza fiscale e che solo successivamente a tale data le era pervenuto l'atto di riscossione emesso da Equitalia Sud s.p.a..

Inoltre, la Team System aveva presentato istanza di rateizzazione del debito, poi accolta.

Nonostante tale preavviso, con provvedimento del 3 luglio 2016 era stata confermata l'esclusione della ricorrente ed il giorno successivo disposta l'aggiudicazione definitiva alla Marconi Group s.r.l., con esecuzione anticipata del contratto.

A sostegno del ricorso venivano formulate le seguenti censure:

violazione dell'art. 38, comma 1, lett. g) d.lgs. 163/2006, eccesso di potere per carenza di presupposto, ovvero della violazione fiscale grave e definitivamente accertata alla data della presentazione dell'offerta, eccesso di potere per illogicità.

Ad avviso della ricorrente, al momento della presentazione dell'offerta le violazioni non potevano dirsi definitive, non essendo spirati i termini per l'impugnazione o per proporre istanza di rateizzazione, come peraltro

certificato, con riferimento alla data del 27 aprile 2016, dall’Agenzia delle entrate di Caserta.

Violazione dell’art. 38, comma 1, lett. g) d.lgs. 163/2006, eccesso di potere per carenza di istruttoria, manifesta ingiustizia, sviamento.

La stazione appaltante, una volta acquisita la certificazione sopra citata, avrebbe infatti dovuto rideterminarsi sul provvedimento di esclusione.

Violazione dell’art. 38, comma 1, lett. g) d.lgs. 163/2006, eccesso di potere, essendo stata accolta l’istanza di rateizzo.

Eccesso di potere per motivazione perplessa e contraddittoria, violazione dell’art. 3 l. 241/90.

Ciò in quanto l’amministrazione aveva motivato l’esclusione dapprima con riferimento all’anomalia dell’offerta e, quindi, alla carenza dei requisiti di ordine generale.

Violazione degli artt. 87 e 88 d.lgs. 163/2006, violazione dei criteri di verifica delle offerte anormalmente basse, avendo l’Amministrazione ritenuto congrua l’offerta all’esito della verifica di anomalia.

Nel costituirsi in giudizio, sia il Ministero dell’Interno che la Marconi Group s.r.l. chiedevano il rigetto del ricorso, per infondatezza.

Con sentenza 10 marzo 2017, n. 3369, il Tribunale amministrativo del Lazio respingeva il gravame, sul presupposto che correttamente la stazione appaltante avesse dichiarato l’esclusione dalla gara della ricorrente, a fronte della certificazione dell’Agenzia delle entrate di Caserta, alla data del 21 giugno 2016, di due violazioni “definitivamente accertate”, certificazione la cui correttezza non era sindacabile dall’amministrazione.

Né poteva rilevare, in senso contrario, la successiva rettifica dell’Agenzia fiscale nel comunicare l’avvenuta presentazione di istanza di rateizzazione, perché il requisito della regolarità fiscale può ritenersi sussistere, pur in presenza di violazione accertata, solo se l’istanza di rateizzazione sia stata presentata dal concorrente e sia stata accolta prima della scadenza del termine

di presentazione della domanda di partecipazione alla gara o della presentazione dell'offerta.

Avverso tale decisione la Team System s.r.l. interponeva appello, articolato nei seguenti profili di censura:

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 lett. g) del D.lgs. n° 163/2006 - Eccesso di potere per carenza di presupposto, e cioè insussistenza di violazione grave fiscale definitivamente accertata alla data di presentazione dell'offerta - eccesso di potere per illogicità;

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 lett. g) del D.lgs. n° 163/2006 - Eccesso di potere per carenza di istruttoria;

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 lett. g) del D.lgs. n° 163/2006 - Eccesso di potere per travisamento dei fatti.

Si costituivano in giudizio la controinteressata Marconi Group s.r.l. ed il Ministero dell'Interno, eccependo l'infondatezza del gravame e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza 6 luglio 2017, n. 2858, questa V Sezione del Consiglio di Stato rigettava l'istanza cautelare proposta dall'appellante, ritenuta l'assenza dei presupposti di legge.

All'udienza del 18 gennaio 2018 la causa veniva trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di appello la società Team System s.r.l. eccepisce l'insussistenza dei presupposti della causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1 lett. g) del d.lgs. n. 163 del 2006, non potendosi parlare, nel caso di specie, di violazioni fiscali "definitivamente accertate", non essendo ancora spirati – alla data di presentazione dell'offerta (19 aprile 2016) – i termini per impugnare le relative cartelle di pagamento, notificate rispettivamente l'11 marzo 2016 (divenuta quindi inoppugnabile il successivo 10 maggio 2016) ed il 7 aprile 2016 (inoppugnabile dal 6 giugno 2017).

Il motivo non è fondato.

L'appellante, infatti, non considera che la definitività dell'accertamento tributario decorre non dalla notifica della cartella esattoriale – in sé, semplice

atto con cui l'agente della riscossione chiede il pagamento di una somma di denaro per conto di un ente creditore, dopo aver informato il debitore che il detto ente ha provveduto all'iscrizione a ruolo di quanto indicato in un precedente avviso di accertamento – bensì dalla comunicazione di quest'ultimo.

La cartella di pagamento (che infatti non è atto del titolare della pretesa tributaria, ma del soggetto incaricato della riscossione) *“costituisce solo uno strumento in cui viene enunciata una pregressa richiesta di natura sostanziale, cioè non possiede [...] alcuna autonomia che consenta di impugnarla prescindendo dagli atti in cui l'obbligazione è stata enunciata”* (ex multis, Cass., SS.UU., 8 febbraio 2008, n. 3001), laddove è l'avviso di accertamento l'atto mediante il quale l'ente impositore notifica formalmente la pretesa tributaria al contribuente, a seguito di un'attività di controllo sostanziale.

E' invece l'avviso di accertamento il titolo esecutivo della pretesa tributaria, ossia l'atto formale con cui l'amministrazione finanziaria muove una precisa contestazione al contribuente in merito all'adempimento di una specifica obbligazione fiscale: con esso vengono indicati al contribuente i dati di fatto e di diritto per i quali è richiesto un versamento, nonché la misura dello stesso (art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600) e l'imponibile.

A fronte dell'attestazione dell'Agenzia delle entrate di Caserta, che segnalava a carico della Team System s.r.l. due violazioni fiscali *“definitivamente accertate”*, la stazione appaltante non aveva altra possibilità che di escludere detta società dalla gara, essendole preclusa un'autonoma valutazione della questione (ex multis, Cons. Stato, V, 21 giugno 2012, n.3663; V, 18 gennaio 2011, n. 789).

A ciò si aggiunga che, non avendo l'appellante né allegato, né dimostrato che precedentemente alle cartelle esattoriali non gli fossero stati notificati gli avvisi di accertamento presupposti, va fatta applicazione del principio già enunciato da Cons. Stato, V, 5 maggio 2016, n. 1783, secondo cui l'art.1, comma 5, d.-l. 2 marzo 2012, convertito in l. 26 aprile 2012 n. 44, contiene

una definizione normativa di “definitività” dell’accertamento, per la quale *“costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all’obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili; [...] quest’ultima condizione di pagamento è data per verificata con la notifica della cartella esattoriale”*.

Per l’effetto, al momento della notifica delle cartelle di pagamento (avvenuta in epoca antecedente il deposito dell’offerta), in difetto della detta prova contraria, i sottostanti accertamenti tributari dovevano ritenersi ormai definitivi.

Con il secondo motivo di appello – strettamente legato al precedente, sotto il profilo argomentativo – viene invece dedotto che l’Agenzia delle entrate di Caserta avrebbe comunque reso alla società interessata una dichiarazione con la quale, a “rettifica” della certificazione precedentemente rilasciata, attestava che alla data del 27 aprile 2016, a carico di quest’ultima *“non risultano violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione vigente”*.

Pertanto, anche a voler ritenere vincolante per l’amministrazione quanto formalizzato nella certificazione risultante dall’AVCPass, la successiva rettifica avrebbe avuto comunque l’effetto di far venir meno il precedente pregiudizio a carico della società aggiudicataria della gara.

Anche questo motivo non appare fondato.

Sul punto, invero, la sentenza ha ricordato come, secondo costante insegnamento giurisprudenziale, *“il requisito della regolarità fiscale, [...] può essere sussistente, pure in presenza di una violazione accertata, solo se l’istanza di rateizzazione sia stata presentata dal concorrente e sia stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, o della presentazione dell’offerta (Cons. Stato, A.P. 15/2013)”*.

Non è infatti sufficiente che prima della scadenza del termine di presentazione dell’offerta il contribuente abbia semplicemente inoltrato istanza di rateizzazione, occorrendo anche che, entro la predetta data, il

relativo procedimento si sia concluso con un provvedimento favorevole dell'amministrazione finanziaria.

Nel caso di specie, proprio dalla nota indicata dall'appellante risulta che erano state emesse, nei confronti della Team System s.r.l., due cartelle esattoriali, laddove l'istanza di rateizzazione era stata presentata dalla debitrice d'imposta solamente il 31 maggio 2016 (e contestualmente accolta).

Al riguardo, va detto che il termine ultimo per la presentazione delle offerte era fissato per il 27 aprile 2016.

Di conseguenza, al momento di presentazione dell'offerta da parte della ricorrente – il 19 aprile 2016 – e pure alla scadenza del termine ultimo di presentazione delle stesse – il 27 aprile 2016 – sussistevano a carico di Team System s.r.l. due violazioni tributarie definitivamente accertate (poiché i relativi titoli esecutivi, verosimilmente, non erano stati a loro tempo impugnati), certificate dall'Agenzia delle Entrate, laddove l'istanza di rateizzazione veniva presentata dall'appellante solo in data successiva, addirittura dopo essere intervenuta l'aggiudicazione provvisoria in suo favore. Il che non consente di rispettare i parametri vincolanti evidenziati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio, con la richiamata sentenza n. 15 del 5 giugno 2013.

In argomento, inoltre, può altresì richiamarsi – tra i tanti – il recente Cons. Stato, III, 21 luglio 2017, n. 3614, per cui i requisiti di partecipazione alle procedure relative ad appalti pubblici debbono essere posseduti non solo alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara (il che, nel caso di specie, neppure era avvenuto) ma anche, successivamente, fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipulazione del contratto.

Solo per completezza, va infine ricordato che le due cartelle di pagamento erano state entrambe notificate al debitore in data antecedente a quella di presentazione dell'offerta.

Con il terzo motivo di appello la sentenza di primo grado viene invece censurata nella parte in cui fa riferimento alla tardiva – rispetto al termine di

presentazione delle offerte – istanza di rateizzazione del debito fiscale, quale ulteriore elemento giustificativo dell'esclusione ex art. 38, comma 1 lett. g) del d.lgs. n. 163 del 2006.

Anche questo argomento non è fondato.

Invero, anche a prescindere dall'estrema genericità della sua formulazione (non emergendo con chiarezza l'interesse specifico a tale profilo di gravame), le ragioni già evidenziate a sostegno della definitività dell'accertamento fiscale a carico di Team System s.r.l. e, comunque, l'impossibilità di configurare comunque una sua "regolarità fiscale" alla luce dei presupposti definiti da Cons. Stato, Ad. plen. n. 15 del 2013, tolgono fondamento alle premesse argomentative dell'appellante.

Alla luce di quanto rilevato, l'appello va dunque respinto.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante Team System s.r.l. alla rifusione, in favore del Ministero dell'Interno e della

Marconi Group s.r.l., delle spese di lite del presente grado di giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, per ciascuna di dette parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO