Tar Veneto, sezione prima, sentenza n. 1195 del 7 dicembre 2020

Requisiti ex art. 80 co 4 del Codice - Grave violazione per debito di imposta – Istanza di rateizzazione – No esclusione se istanza accolta

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1056 del 2019, proposto das.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

....., in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Venezia, Piazza S. Marco, 63;

nei confronti

.....s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;
..... s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del contratto stipulato con protocollo 65294 del 4 settembre 2019 tra la stazione appaltante, Città di, e la societàs.r.l., aggiudicatrice della procedura di appalto MePa RdO 2345728, CIG ZC828B2D3D, relativa al “*Servizio triennale di manutenzione server e SAN*”;

della determinazione dirigenziale n. 1436 del 2 settembre 2019, con la quale la stazione appaltante, Città di, ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara MePa RdO 2345728, CIG ZC828B2D3D, relativa al “*Servizio triennale di manutenzione server e SAN*” alla societàs.r.l.;

del provvedimento prot. 64221 del 29 agosto 2019, comunicato alla società ricorrente e pubblicato sul portale del MePa in data 29 agosto 2019 con il quale la stazione appaltante, Città di, ha disposto l'esclusione della societàs.r.l. dalla procedura di gara in oggetto “*per mancanza dei requisiti di cui all'articolo 80 comma 4 del d.lgs 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.*”;

della comunicazione prot. n. 58784 dell'..... Direzione Provinciale di Varese, Ufficio Territoriale di Gavirate, inviata alla Città di, in data 1 agosto 2019, avente ad oggetto “*Controllo veridicità dichiarazioni sostitutive Soggetto:SRL – CF: 06619320010 Esistenza di gravi violazioni definitivamente accertate*”; nonché ed in ogni caso di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, antecedenti, consequenziali, successivi e comunque connessi ai provvedimenti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del e dell'.....;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2020 il dott. Filippo Dallari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con avviso per la manifestazione di interesse, pubblicato in data 13 giugno 2019 e con scadenza 5 luglio 2019, il indicava la procedura telematica RdO, effettuata sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione MePA, per l'affidamento del servizio triennale di manutenzione *hardware* dei *server* dipartimentali del Comune.

1.1. In data 8 luglio 2019, tramite la piattaforma informatica del MePA, veniva richiesta la formulazione di offerta a cinque operatori economici tra cuis.r.l. (di seguito) es.r.l. (di seguito).

La ricorrente presentava la propria offerta in data 17 luglio 2019.

All'esito della procedura risultava prima in graduatoria che ha proposto il prezzo di Euro 13.200,00 oltre IVA.

1.2. In sede di verifica dei requisiti di partecipazione, l'..... comunicava che a carico della ricorrente sussistevano “*le seguenti violazioni definitivamente accertate: - cartella di pagamento n. 11720190002752991, anno di imposta 2017, notificata il 01/03/2019, derivante da contratti di locazione pluriennale, per un debito di Euro 64,92; cartella di pagamento n. 11720190006016584, anno di imposta 2015, notificata il 07/05/2019, derivante da modello liquidazione 770 semplificato, per un debito di Euro 67.617,01*” (doc. 2 del Comune).

1.3. Con nota prot. 64221 del 29 agosto 2019, il Comune disponeva l'esclusione dalla procedura di gara di s.r.l. per mancanza dei requisiti di cui all'articolo 80, comma 4, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e con determinazione 1436/2019 disponeva l'affidamento del servizio alla società (doc. 4 del Comune).

Il contratto di appalto veniva successivamente concluso in data 4 settembre 2019.

2. Con il ricorso in esame, notificato in data 26 settembre 2009 e depositato in data 10 ottobre 2019, la società ha impugnato gli atti della procedura proponendo il seguente motivo articolato in più censure.

Illegittimità e/o invalidità e/o annullabilità e/o inefficacia dei provvedimenti impugnati. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 4, d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida ANAC n. 4, punto 4.2.3. Difetto di motivazione. Travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria. Violazione dei principi di massima partecipazione e concorrenza nelle gare. Illogicità e ingiustizia manifesta. Mancanza dei presupposti.

In primo luogo, in relazione alla cartella di pagamento n. 11720190006016584 per un debito di Euro 67.617,01, la ricorrente sostiene di aver presentato istanza di rateizzazione, che sarebbe stata accolta dall'..... in data 24 dicembre 2018 (doc. 4 ricorrente), quindi anteriormente alla data di indizione della procedura e al termine di presentazione delle offerte.

In relazione invece alla cartella di pagamento n. 11720190002752991, per un debito di Euro 64,92, la ricorrente rileva che si sarebbe trattato dei soli interessi di mora, correlati ad un debito già corrisposto, e comunque di importo inferiore alla soglia di Euro 5.000,00 prevista dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 per integrare una grave violazione.

Pertanto – si osserva - alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, la ricorrente non sarebbe incorsa in alcuna grave violazione, definitivamente accertata, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali e pertanto non avrebbe dovuto essere esclusa.

Inoltre – si aggiunge - prima di procedere all'esclusione, la stazione appaltante avrebbe dovuto in ogni caso attivare un contraddittorio con la ricorrente (ai sensi

dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016), nel corso del quale sarebbero state chiarite le circostanze sopra evidenziate.

3. Si costituivano in giudizio l'..... e il Comune che contestavano nel merito le censure proposte. La stazione appaltante, in particolare, evidenziava il carattere vincolato del provvedimento di esclusione a seguito della comunicazione dell'..... in merito all'esistenza dei debiti di cui sopra.

4. Con ordinanza n. 475 del 7 novembre 2019, questa Sezione fissava ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm. l'udienza pubblica di discussione del ricorso, senza sospendere gli atti impugnati anche in considerazione dell'intervenuta stipula del contratto di appalto e della lunga durata dell'affidamento.

5. Depositate le memorie e le repliche, all'udienza pubblica del 21 ottobre 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

6. Il motivo proposto è fondato.

In base all'art. 80, comma 4, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *“Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione”*.

Per integrare la causa di esclusione occorre pertanto che si tratti:

- a) di violazioni gravi, ossia di debiti nei confronti del Fisco di importo superiore ad Euro 5.000,00;
- b) di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili;
- c) di violazioni fiscali accertate in modo definitivo e quindi o con pronuncia giurisdizionale passata in giudicato o mediante provvedimenti amministrativi ormai

definitivi per decorso del termine di impugnazione (Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2049).

Lo stesso legislatore precisa tuttavia che la causa di esclusione non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande.

E l'Adunanza Plenaria ha puntualmente chiarito che ai fini della partecipazione alla gara, entro la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione, il concorrente deve avere conseguito il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione o dilazione del debito tributario, non essendo invece sufficiente la sola presentazione dell'istanza (Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2013, n. 15; cfr., *ex multis*: T.A.R. Veneto, Sez. I, 2 marzo 2020, n. 204).

6.1. Nel caso di specie la causa di esclusione di cui al comma 4 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 non poteva trovare applicazione.

Infatti per il debito di Euro 67.617,01 di cui alla cartella di pagamento n. 11720190006016584, risulta agli atti che la ricorrente aveva conseguito il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione in data 24 dicembre 2018, quindi antecedentemente alla data di indizione della procedura, e che la stessa cartella è stata oggetto di provvedimento di sgravio in data 9 agosto 2019, quindi in data anteriore ai provvedimenti di esclusione (29 agosto 2019) e di aggiudicazione (2 settembre 2019) impugnati.

Il debito di Euro 64,92 di cui alla cartella di pagamento n. 11720190002752991, riguardante i soli interessi di mora di un debito già pagato, è invece ampiamente inferiore alla soglia di Euro 5.000,00 prevista dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 e pertanto è del tutto irrilevante ai fini della partecipazione alla gara.

In definitiva tali debiti non integrano una violazione grave, definitivamente accertata, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse e la ricorrente non doveva pertanto essere esclusa.

6.2. In base ai generali principi di correttezza e buona fede, applicabili anche ai rapporti di diritto pubblico, nonché in ragione dell'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, a fronte della dichiarazione di circa l'assenza di cause di esclusione ai sensi del richiamato art. 80, la stazione appaltante doveva richiedere all'aggiudicataria provvisoria i necessari chiarimenti prima di procedere all'esclusione.

Per quanto la stazione appaltante sia vincolata alle determinazioni dell'....., come si è detto, lo stesso comma 4 dell'art. 80 esclude espressamente che possa trovare applicazione la causa di esclusione in questione allorché – come nel caso di specie – il concorrente si sia impegnato in modo vincolante a pagare il debito, conseguendo il provvedimento di rateizzazione, prima della scadenza del termine di presentazione della domanda.

La domanda di annullamento degli atti impugnati deve pertanto essere accolta.

7. Non può invece essere accolta la domanda diretta ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto concluso, non avendo la ricorrente richiesto il subentro nel relativo rapporto.

Ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm., infatti, la declaratoria di inefficacia del contratto richiede che *“la domanda di subentrare sia stata proposta”*.

Fermo quanto sopra, all'annullamento dell'aggiudicazione non può tuttavia seguire l'inerzia della stazione appaltante che è tenuta a valutare se, alla luce delle ragioni che hanno determinato l'annullamento dell'aggiudicazione, permangano o meno le condizioni per la continuazione del rapporto contrattuale in essere con l'operatore economico (illegittimo) aggiudicatario, tenendo conto dell'eventuale proposizione dell'azione risarcitoria da parte della ricorrente ai sensi degli artt. 30 e 124 cod. proc.

amm., ovvero se non risponda maggiormente all'interesse pubblico, risolvere il contratto, aggiudicando l'appalto alla medesima ricorrente (Cons. Stato, Sez. V, 22 novembre 2019, n. 7976).

8. In considerazione del fatto che la stazione appaltante è stata indotta in errore dalla comunicazione dell'....., le spese devono essere poste a carico della medesima Agenzia e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna l'..... alla refusione in favore di parte ricorrente delle spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO