

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 1628 del 25 febbraio 2025

Appalti di servizi – Omessa comunicazione alla SA cartella di pagamento – Grave illecito professionale – Esclusione dalla gara – Illegittimità

Pubblicato il 25/02/2025

N. 01628/2025REG.PROV.COLL.

N. 07024/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7024 del 2024, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Centrale Unica di Committenza del Gruppo (...) c/o (...) s.p.a. (capofila), non costituita in giudizio;

(...) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 1641/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della (...) s.p.a.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2024 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società (...) s.r.l. (in seguito anche solo (...)) proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania impugnando l'esclusione dalla procedura aperta indetta da (...) s.p.a., quale società capogruppo del 'Gruppo (...)' e stazione appaltante capofila della CUC del Gruppo (...), diretta all'affidamento, nelle modalità dell'accordo quadro con unico operatore economico, del servizio di ricerca e selezione del personale da impiegare presso le società del gruppo, fino al 31 dicembre 2026, mediante procedura negoziata senza bando previa indagine di mercato, ex articolo 50, comma 1, lett. e) e articolo 2 dell'Allegato II.1 del d.lgs. 36/2023, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo, entro il valore massimo di euro 180.000,00 oltre IVA.

L'esclusione era stata disposta dalla stazione appaltante, ai sensi degli articoli 94, 95 e 98 d.lgs. n. 36 del 2023, in conseguenza dell'emersione, in capo alla ricorrente, di una violazione grave, definitivamente accertata, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse e di una condotta valutabile anche quale '*illecito professionale grave*', relativa alla posizione irregolare della (...) nei confronti dell'Agente della riscossione presso le direzioni di (...).

In particolare, la stazione appaltante aveva acquisito, nell'ambito delle verifiche

eseguite sul Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE 2.0) dell'ANAC, il certificato di irregolarità fiscale per 'violazioni definitive' e, quindi, aveva attivato il soccorso istruttorio, chiedendo chiarimenti all'operatore economico, che aveva risposto allegando il provvedimento di accoglimento – Identificativo Istanza n. "AR024157127" – per la richiesta di rateizzazione accolta dall'Agenzia delle Entrate – Riscossione.

La stazione appaltante riteneva che, nonostante l'accordo di rateizzazione prodotto dalla (...), non sussistevano i presupposti per impedire l'esclusione: *“dal momento che lo stesso per essere sanante deve essere perfezionato ‘anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell’offerta’, come testualmente prescritto dall’ultimo periodo del medesimo comma 6 del citato art. 94”* e che, peraltro, *“la fattispecie evidenziata è idonea ad integrare anche un illecito professionale grave”*.

2. Con il ricorso introduttivo, la società censurava il provvedimento di esclusione, contestando che nella fattispecie potesse essere configurata una violazione grave, definitivamente accertata, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, perché, alla data di trasmissione della domanda di partecipazione alla procedura, la pendenza tributaria non era stata 'definitivamente accertata', in quanto non era ancora decorso il termine per il pagamento, né il termine per l'impugnazione dinanzi alla Commissione Tributaria, tanto che la (...), prima della trasmissione della domanda di partecipazione, aveva promosso due istanze di sgravio finalizzate all'annullamento *in parte qua* della cartella, e neppure un illecito professionale 'grave' poteva esserle attribuito per la suddetta vicenda tributaria.

Con decreto presidenziale del 3 agosto 2024, n. 290, veniva accolta l'istanza di sospensione dell'efficacia del provvedimento di esclusione impugnato e, per l'effetto, la ricorrente veniva ammessa con riserva alla procedura di gara, ai sensi dell'articolo 56 c.p.a.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con sentenza n. 1641 del 2024, respingeva il ricorso.

Il Collegio di prima istanza, previa illustrazione del quadro normativo di riferimento, sul presupposto che il d.lgs. n. 36 del 2023 aveva introdotto un ineludibile criterio cronologico - prevedendo che la violazione si considerasse non definitivamente accertata, ai fini dell'esclusione, solo dopo la scadenza del termine decorrente dalla notificazione della cartella e sempre che quest'ultima risultasse impugnata, condizione che rappresentava la distinzione dai casi di esclusione automatica allorchè il contribuente non avesse invece proposto l'impugnazione - escludeva che tale violazione fosse da qualificare come rilevante, ai fini dell'adozione della determinazione escludente di cui all'art. 94, comma 6 del Codice e all'Allegato II.10.

In entrambi i casi, era sufficiente che l'operatore economico si impegnasse in modo vincolante a pagare le imposte dovute per escludere la rilevanza del debito. Tale impegno vincolante certamente si concretizzava in ipotesi di accordo di ristrutturazione o di rateizzazione.

Il T.A.R., richiamando la giurisprudenza di settore e l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2024, concludeva che, nella specie, alla data fissata dal bando per la presentazione delle offerte, il 26 aprile 2024, non si era realizzato il requisito cronologico richiesto dalla norma, posto che la cartella di pagamento non era scaduta e non risultava decorso il termine di 60 giorni previsto dalla legge per l'impugnazione della cartella medesima; tuttavia, il provvedimento impugnato era conforme al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, in quanto la società ricorrente non aveva posseduto con continuità il requisito di regolarità fiscale e neppure aveva ottemperato agli obblighi di comunicazione posti a carico degli operatori economici.

4. La società (...) s.r.l. ha proposto appello avverso la suddetta pronuncia, sollevando le seguenti censure: “1) *Error in iudicando. Sul possesso del requisito di regolarità fiscale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 94, comma 6, d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'Allegato II.10 del d.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa*

applicazione dell'art. 3 l. 241/1990 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Sulla insussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'esclusione automatica; 2) Error in iudicando – sulla insussistenza del grave illecito professionale – Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 1, lett. e), dell'art. 98 d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'Allegato II.10 del d.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione”.

5. La società (...) s.p.a., in persona del Direttore Generale, dott. (...), anche in qualità di CUC del (...), si è costituita in resistenza, concludendo per il rigetto del gravame.

6. All'udienza del 12 dicembre 2024, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

7. Con il primo mezzo, l'appellante lamenta che il Collegio di prima istanza, pur avendo riconosciuto che non ricorrono i presupposti per qualificare la fattispecie come violazione rilevante, ai fini dell'adozione della determinazione escludente di cui all'art. 94, comma 6, del Codice dei contratti pubblici e all'Allegato II.10, ha ritenuto che: *‘l'articolata motivazione del provvedimento sia del tutto conforme al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento sopra delineato e resista, pertanto, alle censure di parte ricorrente, dovendosi in proposito considerare dirimenti le circostanze che la società (...) non ha posseduto con continuità il requisito di regolarità fiscale a partire dalla data di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione alla procedura di gara oggetto di causa’.* Tali statuizioni, secondo la ricorrente, sarebbero contraddittorie, oltre al fatto che il Giudice di prime cure non terrebbe conto della rilevante circostanza che la (...) aveva già, in data 25 aprile 2024, impugnato in via stragiudiziale la cartella esattoriale in quanto la stessa recava importi non dovuti. Circostanza, quest'ultima, confermata dal provvedimento di accoglimento delle istanze di annullamento in autotutela.

Il Collegio, inoltre, ometterebbe di considerare che la (...) aveva provveduto a saldare parzialmente la pretesa mediante compensazione dei crediti IVA, e che tale

compensazione veniva riconosciuta solo in data 22 luglio 2024; pertanto da quel momento, in ragione della nuova rideterminazione del debito, si poteva proporre istanza di rateizzo, che veniva accolta in pari data.

La riduzione dell'importo, eseguita in via di autotutela, renderebbe evidente che la violazione tributaria non era definitivamente accertata, né alla data di partecipazione alla procedura di gara, né al 18 giugno 2024, contrariamente a quanto affermato dal T.A.R. Ad avviso dell'appellante, la contraddittorietà della pronuncia sarebbe duplice se si considera che la comunicazione del provvedimento di sgravio del luglio 2024, contenente la rideterminazione della pretesa, avrebbe imposto *ex lege* al contribuente un nuovo termine per provvedere al pagamento ovvero il termine di ulteriori 60 giorni, così come disposto dall'art. 2, comma 2, d.lgs. 462/1997.

Pertanto, in considerazione del fatto che, in pendenza del nuovo termine per il pagamento, il contribuente aveva prima pagato parte del debito mediante compensazione dei crediti IVA, poi chiesto ed ottenuto lo sgravio per l'importo residuo, non vi era alcuna *'grave violazione definitivamente accertata'*. Inoltre, stante la pendenza del nuovo termine per il pagamento, la proposizione dell'istanza di rateizzazione sarebbe stata tempestiva, ai sensi dell'art. 1 dell'Allegato II.10.

8. Con il secondo motivo di appello, la (...) censura la sentenza impugnata, nella parte in cui il T.A.R. ha ritenuto la legittimità dell'esclusione dalla gara sulla base della sussistenza di un grave illecito professionale ex art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. 36 del 2023, affermando che *"tale omissione dichiarativa, unitamente alla circostanza che l'operatore economico abbia deciso di adottare tardivamente misure di self – cleaning, richiedendo la definitiva rateizzazione del debito tributario dopo circa tre mesi dalla notifica della cartella di pagamento e, comunque, di darne comunicazione solo a seguito di formale richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, è idonea ad integrare un grave illecito professionale"*.

Secondo la ricorrente, sebbene al punto 3.2.1 della sentenza il Giudice di prime

cure abbia riconosciuto che alla data di presentazione della domanda di partecipazione la violazione non fosse ‘definitivamente accertata’, ha poi concluso che tale omissione dichiarativa corrispondesse ad un grave illecito professionale. La società si duole anche del fatto che, ancorchè fosse pacifico che l’istanza di annullamento parziale in autotutela fosse stata proposta prima della partecipazione alla procedura, e che l’istanza di rateizzo fosse stata proposta e accolta contestualmente al tardivo riconoscimento della compensazione dei crediti IVA (e comunque in pendenza del nuovo termine per l’adempimento), il T.A.R. ha comunque concluso che l’operatore ha tardivamente ‘sanato’ la propria posizione, in questo modo incorrendo in contraddizione, non tenendo conto della riferita, e provata, lentezza nella lavorazione delle pratiche da parte dell’Agenzia delle Entrate.

Secondo la ricorrente, non sussisterebbero gli elementi previsti dall’art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023 per l’applicazione della sanzione escludente facoltativa, in quanto la (...) non è responsabile di alcuna grave violazione definitivamente accertata, e le dichiarazioni rese sono assolutamente veritiere, non essendo previsto alcun obbligo dichiarativo, in capo all’operatore, di segnalare alla CUC l’esistenza di una cartella non definitiva e le istanze di sgravio, oltre al fatto che, nella specie, la motivazione addotta dalla stazione appaltante sarebbe insufficiente a fondare la valutazione circa l’integrità e l’affidabilità del concorrente.

9. Le critiche, come sopra sintetizzate, vanno esaminate congiuntamente in quanto attinenti a profili connessi.

10. L’appello è infondato.

11. Il provvedimento di esclusione reca la seguente motivazione: *<Premesso – che il Vostro riscontro di cui sopra nulla dice o chiarisce relativamente ai debiti definitivamente accertati, riscontrati presso l’Agenzia delle Entrate di Napoli; - che il risconto prodotto è, infatti, costituito dal mero documento, datato 22/7/2024 ed emesso dall’Agenzia delle Entrate di Brindisi, di accoglimento della Vostra istanza di rateizzazione n. 157127, presentata in pari data*

(22/07/2024): che i documenti oggetto della rateizzazione, per un importo complessivo pari ad euro 118.492,75, costituiscono, pertanto, una grave violazione definitivamente accertata, secondo la definizione contenuta nell'art. 94, comma 6, e nell'Allegato 11.10 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 35/2023, integrando una causa di esclusione automatica: - che non vale ad impedire detta esclusione l'accordo di rateizzazione da Voi prodotto, dal momento che lo stesso, per essere sanante, deve essere perfezionato "anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, come testualmente prescritto dall'ultimo periodo del medesimo comma 6 del citato art. 94; - che, peraltro, la fattispecie evidenziata è idonea ad integrare anche un illecito professionale grave, quale causa di esclusione ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023, del quale infatti ricorrono tutte le condizioni richieste e tipizzate dal successivo art. 98, e cioè: a) "elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale", costituiti nella fattispecie dal verificarsi della condizione prevista dall'art. 98, comma 3, lett. b) ossia la "condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione. In sede di gara, infatti, nessuna segnalazione o comunicazione è stata fatta relativamente all'esistenza di detti debiti tributari. Anzi, sia nel DGUE sia nelle ulteriori dichiarazioni rese in sede di soccorso istruttorio, avete dichiarato 'di non aver commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quello dello Stato in cui sono stabiliti (cfr. Allegato II.10 al d.lgs. 36/2023); b) "idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore", riscontrabile nella fattispecie sia nella totale omissione di qualsivoglia dichiarazione al riguardo sia nell'attualità della violazione riscontrata (sanata parzialmente solo in data 22/07/2024); c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6 dell'art. 98", costituiti nella fattispecie dal citato "Certificato regolarità fiscale violazioni definitive", rilasciato dall'ANAC...>.

11.1. Analizzando le critiche prospettate con i mezzi, il Collegio ritiene il primo motivo infondato.

Diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, il T.A.R. ha correttamente ritenuto la carenza del requisito della regolarità fiscale nel corso della procedura in quanto, sebbene al momento di presentazione dell'offerta la cartella di pagamento (...), notificata a mezzo PEC in data 19 aprile 2024, non fosse ancora divenuta definitiva, alla data delle verifiche effettuate sul Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico dell'ANAC, il 18 luglio 2024, il debito tributario si era già consolidato, in quanto l'istanza di rateizzazione delle somme già iscritte a ruolo è stata accolta solo in data 22 luglio 2024, dopo tempo dalla data di presentazione della domanda di partecipazione.

Ne consegue che, come precisato dal T.A.R., la stazione appaltante ha ritenuto legittima l'esclusione sulla scorta della carenza del requisito di continuità della regolarità fiscale nel corso della procedura, ossia dal 18 giugno 2024 (termine di scadenza per l'impugnazione della cartella di pagamento) fino alla data del 22 luglio 2024, data di accoglimento dell'accordo di rateizzazione.

L'assunta contraddittorietà della sentenza impugnata non è percepibile, dovendosi ritenere, al contrario, corretto il percorso interpretativo seguito dal Collegio di prima istanza, tenuto conto che, alla data 18.6.2024, stante la notifica della cartella di pagamento avvenuta in data 19.4.2024 (solo in parte oggetto di sgravio), non essendo stato l'atto impositivo impugnato nei termini, la pretesa fiscale residua a seguito di sgravio è divenuta definitiva.

La società (...) ritiene che la suddetta irregolarità fiscale non sia maturata, invece, a seguito di sgravio fiscale delle somme dovute, posto che il provvedimento di autotutela emesso dall'Agenzia delle Entrate avrebbe fatto decorrere un nuovo termine sia per pagare il debito fiscale, che per impugnare l'atto impositivo dinanzi al Giudice tributario.

La tesi non può essere condivisa.

A tale riguardo, va richiamato l'indirizzo sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, dal quale non vi sono ragioni per discostarsi, secondo cui un credito

iscritto a ruolo, se ridotto nell'ammontare a seguito di sgravio fiscale, non necessita di una nuova iscrizione a ruolo, e non può essere impugnato se non per contestare l'illegittimità del diniego di sgravio.

In particolare, è stato chiarito che: *‘l'autoannullamento parziale può presentare differenti cause giustificative, a seconda che esso integri la pura riduzione quantitativa dell'originario credito erariale (non importa se disposta d'Ufficio ovvero su sollecitazione del contribuente la cui tesi difensiva sia in parte accolta), ovvero una riduzione non disgiunta dalla ripresa a tassazione di altri profili impositivi (ancorchè di entità complessivamente inferiore a quella originariamente pretesa)’* (Cass. n. 29595 del 2018).

Nel primo caso, l'autoannullamento non comporta una nuova imposizione, bensì un semplice ridimensionamento unilaterale del credito tributario, così da ingenerare una situazione non dissimile da quella che si definisce, in ambito processuale, di mera riduzione del *petitum*.

Diversamente opinando e, quindi, riconoscendo il carattere innovativo della pretesa impositiva esercitata a seguito di parziale autotutela, si ammetterebbe l'inaccettabile conseguenza, in quanto eccedente rispetto al fine, di consentire al contribuente di contestare tale pretesa parziale, rimettendo, in tal modo, in discussione gli elementi costitutivi dell'originaria imposizione, cristallizzati a seguito della avvenuta definitività di quest'ultima e, quindi, dilatare in violazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 546 del 1992 i termini di impugnazione.

Pertanto, in relazione a tale tipo di annullamento parziale non è richiesta la notificazione di successivo avviso di accertamento ovvero avviso bonario, ma solo la comunicazione al contribuente di quanto disposto in autotutela (ai sensi del D.M. 11 febbraio 1997, n. 37, art. 4, comma 2).

Ne consegue che, a seguito dello sgravio parziale, la cartella di pagamento, notificata in data 19.4.2024, è divenuta definitiva e non può essere impugnata per la parte residua della somma contestata, determinando, come rilevato dal Collegio di prime cure, la irregolarità fiscale definitivamente accertata in capo alla società

(...) alla data del 18.6.2024.

11.2. Va respinta anche la seconda censura.

L'appellante lamenta la statuizione con cui il T.A.R. ha ritenuto legittima l'esclusione della (...) anche sulla base della ritenuta sussistenza di un grave illecito professionale, ex art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. 36 del 2023.

Il Collegio di prime cure ha affermato che l'omissione dichiarativa commessa dalla società ricorrente, unitamente alla circostanza che ha deciso di adottare tardivamente misure di *self – cleaning*, richiedendo la definitiva rateizzazione del debito tributario dopo circa tre mesi dalla notifica della cartella di pagamento e, comunque, di darne comunicazione solo a seguito di formale richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, è idonea ad integrare un grave illecito professionale.

Tali conclusioni sono condivisibili, tenuto conto del fatto che l'appellante, avendo ricevuto la notifica della cartella di pagamento in data 19.4.2024, e quindi prima della data in cui ha presentato l'offerta, il 24.5.2024, avrebbe dovuto informare la stazione appaltante, attraverso indicazione apposita da inserire nel DGUE, della pendenza fiscale, anche se non ancora definitivamente accertata (essendo a quella data ancora pendente il termine previsto dall'art. 21 d.lgs. n. 546 del 1992 per l'impugnazione).

Va rammentato che l'art. 5 del d.lgs. n. 36 del 2023 ha stabilito che “1. *Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento*”.

Si tratta di una scelta legislativa finalizzata a voler configurare un rapporto di tipo orizzontale tra cittadini e pubblica amministrazione, che se genera in capo alla seconda doveri di protezione o, secondo taluni, obblighi correlati a diritti soggettivi, parimenti comporta anche una più marcata responsabilizzazione dei primi (Cons. Stato, n. 2866 del 2024).

La portata del principio nell'ambito della contrattazione pubblica si esprime in tutti

gli obblighi per l'impresa di portare a conoscenza dell'amministrazione i fatti rilevanti ai fini della valutazione da parte della stazione appaltante e anche nell'obbligo di quest'ultima di informarsi per una completa valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico.

L'operatore economico reticente, oltre a violare i doveri di correttezza e buona fede cui è vincolato, arreca un oggettivo intralcio allo svolgimento della procedura, che deve essere tenuto in debita considerazione, come in questo caso è avvenuto, dalla stazione appaltante.

Oggetto dell'obbligo dichiarativo è qualunque fatto suscettibile di essere qualificato come grave illecito professionale, sì da permettere alla stazione appaltante di valutare se il comportamento pregresso assuma una qualificazione oggettiva in grado di incrinare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore nei rapporti con l'amministrazione, mettendo il fatto così qualificato in relazione con il contratto oggetto di affidamento, così da poter declinare in termini relativi e concreti la nozione di inaffidabilità e l'assenza d'integrità, ai fini della specifica procedura di gara interessata (Cons. Stato, n. 3336 del 2024).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che la riferita condotta della ricorrente sul piano procedimentale non presenti elementi di conformità al canone di buona fede appena richiamato, posto che l'omissione dichiarativa ha assunto un peso specifico nella decisione dell'amministrazione di escludere dalla gara l'operatore economico; pertanto, appare irrilevante che il provvedimento impugnato non si dilunghi nella motivazione sul punto, essendo l'inaffidabilità della società (...) resa evidente dalla condotta tenuta in gara, e ciò alla luce dei principi generali della fiducia e della buona fede sanciti dagli artt. 2 e 5 del nuovo Codice dei contratti, che costituiscono obblighi comportamentali reciproci a carico sia delle stazioni appaltanti che degli operatori economici.

La ricorrente ha omesso anche successivamente di rendere nota la stazione appaltante di una irregolarità fiscale divenuta definitiva in data 18.6.2024, ossia

durante lo svolgimento della procedura di gara, in violazione del principio di buona fede di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 36 cit. (Cons. Stato n. 4168 del 2024) sopra richiamato.

L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 7 del 2024, ha stabilito che in ipotesi di: *“eventuali cause di esclusione dalla gara verificatesi in un momento successivo alla presentazione dell’offerta, il relativo onere dichiarativo deve ricollegarsi, alla necessità, sancita dall’art. 1, comma 2-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241, che <i rapporti tra cittadino e la pubblica amministrazione (siano) improntati ai principi della collaborazione e della buona fede>. Tale disposizione, infatti, ha posto un principio generale sull’attività amministrativa e si estende indubbiamente anche allo specifico settore dei contratti pubblici”*.

In fase di gara, il concorrente deve osservare un comportamento trasparente, che consenta alla stazione appaltante di valutarne l'affidabilità nella prospettiva dell'eventuale affidamento della commessa pubblica, con la conseguenza che, nel caso in esame, la società (...) era tenuta a comunicare i debiti fiscali pendenti al momento della presentazione dell'offerta, e anche successivamente alla presentazione della stessa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 96, comma 14, del d.lgs. n. 36 cit., secondo cui: *“L’operatore economico ha l’obbligo di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza difatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi degli articoli 94 e 95”*.

Il Collegio di prima istanza ha fatto buon governo dei suddetti principi, dando conto della sussistenza di un grave illecito professionale, idoneo ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore, ravvisando quindi gli elementi sintomatici previsti dall'art. 98, comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023 e la presenza di *‘adeguati mezzi di prova’*, nella specie costituiti dal Certificato di irregolarità fiscale rilasciato dal FVOE.

Né si può predicare che l'accoglimento dell'istanza di rateazione possa avere rilievo ai fini dell'annullamento del provvedimento di esclusione, atteso che la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che la circostanza dell'intervenuta

rateazione dei debiti tributari da parte del concorrente non comporta l'annullamento del provvedimento di esclusione, valendo per i provvedimenti amministrativi il principio *tempus regit actum*, secondo cui la legittimità del provvedimento deve essere valutata in relazione allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione, pertanto non può incidere *ex post* su precedenti atti amministrativi.

Oltre al fatto che il requisito di regolarità fiscale si considera sussistente soltanto ove, prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto, l'istanza di rateazione sia stata accolta con l'adozione del relativo provvedimento costitutivo e non anche nelle ipotesi in cui l'iniziale irregolarità abbia dato luogo alla richiesta di dilazione, solo successivamente accolta (Cons. Stato, n. 128 del 2018).

Stante la violazione del dovere di collaborazione e buona fede da parte della ricorrente e del fatto che l'omissione dichiarativa è perdurata anche successivamente alla data di presentazione della domanda di partecipazione, appaiono irrilevanti le giustificazioni dalla stessa rese in ordine a ritardi dell'Amministrazione fiscale nella valutazione delle istanze di autotutela.

12. In definitiva l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

13. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna (...) s.r.l. alla rifusione delle spese di lite del grado a favore della parte costituita, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 con

l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO