

RICHIESTA RATEIZZAZIONE DEBITO TRIBUTARIO POST AGGIUDICAZIONE APPALTO

La richiesta di rateizzazione del debito tributario (pari a Euro 91.956,59) avanzata all'Agenzia delle Entrate circa due mesi dopo l'aggiudicazione dell'appalto, seppur prima della stipula del contratto, può legittimamente integrare in capo alla società il requisito di partecipazione richiesto dalla legge.? E' corretto il comportamento della Stazione appaltante che annulla l'aggiudicazione e di conseguenza richiede l'escussione della garanzia provvisoria?

Come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione in tema di rapporti tra cittadino e pubblici poteri, e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è indispensabile che il cittadino stesso sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia, all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico-amministrativa, quale l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge _ Da ciò si ricava che le imprese, le quali intendano partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere. La falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione _ la correttezza contributiva e fiscale è richiesta, alla impresa partecipante alla selezione per l'aggiudicazione dell'appalto, come requisito indispensabile non per la stipulazione del contratto, bensì per l'ammissione alla gara, con la conseguenza che, ai fini della valida partecipazione alla selezione, l'impresa deve essere in regola con tali obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza del rapporto per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo della obbligazione tributaria _ Può considerarsi in regola solo l'impresa che, incorsa in situazione di irregolarità nel passato, abbia già condonato o in altro modo sanato le sue posizioni al momento della partecipazione. E' infatti indiscusso che il requisito di regolarità fiscale sia richiesto dalla legge non già ai fini della stipulazione del contratto, ma per la stessa partecipazione alla gara: l'art. 38, comma 1, del Codice dispone che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento... e non possono stipulare i relativi contratti..." i soggetti ai quali sia imputabile una delle situazioni elencate nella norma. _L'impresa deve pertanto essere in regola con gli obblighi fiscali fin dal momento di presentazione della domanda, sicché deve esservi necessaria coincidenza cronologica tra correttezza fiscale e partecipazione alla gara, con irrilevanza a tali fini di ogni adempimento tardivo della obbligazione, anche se riconducibile al momento della scadenza del termine del pagamento. _ Vi è solo da aggiungere che, nella fattispecie in esame, non ha rilievo che la cartella esattoriale n. 01420070002660474 sia divenuta definitiva il 22.6.2007, dopo la presentazione dell'offerta da parte della ricorrente ma ben prima dell'adozione del provvedimento di esclusione. La ratio della norma, che impone l'esclusione nelle sole situazioni di irregolarità fiscale "definitivamente accertate", è volta a garantire che l'impresa non subisca le conseguenze di procedure di accertamento tributario o di riscossione che siano erroneamente intraprese nei suoi confronti ovvero che siano controverse, fino alla pronuncia dell'autorità giurisdizionale. Quando però l'atto dell'Amministrazione finanziaria acquisti definitività nel corso del procedimento di gara, una volta decorso il termine decadenziale per ricorrere, viene a consolidarsi e perfezionarsi il presupposto giuridico-fattuale necessario per l'irrogazione della sanzione espulsiva e delle ulteriori a questa connesse dalla legge (annullamento dell'aggiudicazione e relativa escussione della cauzione provvisoria)

Merita di essere segnalata la sentenza numero 1479 del 12 giugno 2008 emessa dal Tar Puglia, Bari

Con specifico riguardo alla dichiarazione di regolarità nel versamento di imposte e tasse, deve perciò distinguersi. E' illegittima l'esclusione quando l'impresa abbia tempestivamente impugnato, prima della pubblicazione del bando, la richiesta di pagamento del tributo, ma a diversa conclusione si perviene nel caso in cui l'impresa abbia dichiarato espressamente, nella domanda di partecipazione, di essere in regola con i doveri contributivi e fiscali, nonostante l'effettiva presenza di carichi pendenti: in tal caso infatti la dichiarazione, a pena di esclusione, deve essere completa dell'indicazione del contenzioso pendente

La giurisprudenza ha chiarito che i meccanismi di regolarizzazione tardiva, tipici del diritto tributario, possono rilevare nelle reciproche relazioni di debito e credito tra l'impresa e l'Amministrazione finanziaria, nel senso di consentire al contribuente, con l'adempimento successivo, di evitare le conseguenze del ritardo e di conseguire i medesimi benefici che avrebbe ottenuto in caso di esatto adempimento. Tale finzione giuridica non può però valere a costituire nei confronti della stazione appaltante quella correttezza fiscale e contributiva, che la norma prescrive al momento di partecipazione alla gara, come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi di legge, e quindi come espressione di affidabilità della stessa. La correttezza fiscale deve pertanto storicamente e attualmente esistere al momento della partecipazione alla gara, ed essere verificabile con esclusivo riferimento a tale momento.

D'altronde, a ritenere legittima una regolarizzazione tardiva con efficacia retroattiva, successiva al momento della partecipazione, ne deriverebbe la modifica della natura del requisito di partecipazione, che si trasformerebbe in requisito per la stipulazione del contratto; si consentirebbe una violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, in quanto l'aggiudicatario, dapprima non in regola con gli adempimenti di legge, potrebbe sanare ex post la propria situazione di irregolarità, con evidente disparità di trattamento nei confronti delle imprese che, in conformità della legge, avevano adempiuto agli obblighi fiscali prima di produrre domanda per partecipare alla gara.

Ma non solo

Inoltre, ha osservato la giurisprudenza che tale ampliamento della nozione di regolarità avrebbe anche l'effetto deleterio di indebolire l'osservanza della normativa fiscale, che al contrario, pur nell'ambito della normativa settoriale sull'espletamento delle gare, si vuol rafforzare. Le imprese sarebbero quasi incentivate alla violazione di legge, considerando di poter poi provvedere comodamente alla regolarizzazione, con l'effetto vantaggioso di poter scegliere se farlo o meno in funzione dell'utile risultato dell'aggiudicazione, senza il rischio di pregiudizio per il conseguimento dell'appalto.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1479 del 12 giugno 2008 emessa dal Tar Puglia, Bari

N. 01479/2008 REG.SEN.

N. 01566/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1566 del 2007, proposto da "ALFA s.r.l. unipersonale", rappresentata e difesa dall'avv. Nicolò Mastropasqua, con domicilio eletto presso l'avv. Piero Lorusso in Bari, via Principe Amedeo, 234;

contro

Comune di Andria, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe De Candia e Giuseppe Di Bari, con domicilio eletto presso l'avv. Alberto Bagnoli in Bari, via Dante Alighieri, 25;

nei confronti di

COMPAGNIA DI Assicurazioni s.p.a., non costituita in giudizio;
BETA Strade s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione n. 1809 del 9.10.2007, con la quale il dirigente dell'Ufficio unico PIT 2 del Comune di Andria ha revocato l'aggiudicazione della gara per i lavori di ammodernamento della S.S. n. 170 – dir. "Andria – Barletta" alla S.P. n. 130 "Andria – Trani", già disposta a favore della ricorrente, procedendo altresì all'escussione della cauzione provvisoria dell'importo di Euro 29.200,00 ed alla comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici;

- dell'aggiudicazione definitiva disposta, con la medesima determinazione, a favore della BETA Strade s.r.l.;

- ove occorra, delle note a firma del dirigente dell'Ufficio unico PIT 2 del Comune di Andria n. 75748 del 17.10.2007 e n. 75689 del 16.10.2007, di ogni ulteriore atto presupposto o connesso compresa l'eventuale sottoscrizione del contratto d'appalto tra il Comune di Andria e la BETA Strade s.r.l.;

- e per il risarcimento del danno ingiusto, nella misura di Euro 251.740,00 pari al 10% del prezzo di aggiudicazione, oltre al maggior danno derivante dalla comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, il tutto maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Andria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2008 il dott. Savio Picone e uditi per le parti gli avvocati Mastropasqua e De Candia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente impugna il provvedimento con il quale il Comune di Andria ha revocato l'aggiudicazione già disposta in suo favore dell'appalto per i lavori di ammodernamento della S.S. n. 170 – dir. "Andria – Barletta" alla S.P. n. 130 "Andria – Trani", a causa delle riscontrate violazioni degli obblighi relativi al pagamento delle imposte, nonché per l'omessa dichiarazione (in sede di domanda di partecipazione) di dette pendenze tributarie.

Si affida a motivi di ricorso così rubricati:

1) violazione dell'art. 38, comma 1 – lett. g), del d. lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 29 della direttiva n. 92/50/CE; violazione dell'art. 12 del d. lgs. n. 157/1995; violazione dell'art. 2.1. – lett. g) del bando di gara; eccesso di potere per erronea considerazione dei presupposti, difetto di istruttoria e difetto di motivazione;

2) violazione dell'art. 48, comma 2, in relazione all'art. 38, comma 1 – lett. h), del d. lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per mancata considerazione dell'esattezza della dichiarazione autocertificativa di possesso dei requisiti in conformità al modello di partecipazione alla gara; violazione dell'art. 2.1. – lett. h) del bando di gara; eccesso di potere per sviamento, ingiustizia, illogicità manifesta e difetto di motivazione; violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990;

3) violazione dell'art. 48, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006 in relazione alla dilazione della pendenza tributaria; eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento, travisamento dei fatti, ingiustizia ed illogicità manifesta; difetto di motivazione e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990.

Si è costituito il Comune di Andria, chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

Alla pubblica udienza del 9 maggio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il provvedimento impugnato, il Comune di Andria revocava l'aggiudicazione già disposta in favore della ricorrente per l'appalto dei lavori di ammodernamento della S.S. n. 170 – dir. "Andria – Barletta" alla S.P. n. 130 "Andria – Trani", a causa delle riscontrate violazioni degli obblighi relativi al pagamento delle imposte, nonché per l'omessa dichiarazione (in sede di domanda di partecipazione) di dette pendenze tributarie.

In sede di verifica delle dichiarazioni rese dall'aggiudicataria, l'Agenzia delle Entrate di Barletta comunicava al Comune, con nota del 6.7.2007, che la "ALFA s.r.l. unipersonale" risultava morosa alla data del 3.5.2007 (termine di scadenza per le domande di partecipazione alla procedura aperta) rispettivamente per:

a) la somma di Euro 53.618,68 relativa alla cartella di pagamento n. 01420060009979591, divenuta definitiva per mancata impugnazione;

b) la somma di Euro 91.956,59 relativa alla cartella di pagamento n. 01420070002660474 notificata il 23.4.2007 e divenuta definitiva il 22.6.2007.

La società informava la stazione appaltante di aver ottenuto, quanto alla prima cartella, lo sgravio da parte dell'Agenzia delle Entrate in quanto gli importi ivi indicati erano state quasi interamente già versati, eccetto la somma di Euro 117,45 che sarebbe stata poi saldata in data 20.7.2007; quanto alla seconda cartella, la società dimostrava di averne richiesto in data 20.7.2007 la dilazione all'Agenzia delle Entrate, e tuttavia solo in data 8.10.2007 era in grado di trasmettere un formale atto dell'Ufficio finanziario che confermava l'avvenuta redazione di un atto di rateizzazione (peraltro subordinata alla consegna di apposita fideiussione).

Tanto premesso, appare legittima la decisione del Comune di Andria di escludere l'impresa "ALFA s.r.l. unipersonale".

Non è contestata, ed anzi è ammessa espressamente dalla stessa difesa della ricorrente (cfr. pagg. 18-ss. dell'atto introduttivo del giudizio) la sussistenza della morosità nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, sia alla data della presentazione dell'offerta (3.5.2007) che al momento dell'aggiudicazione provvisoria (9.5.2007), sulla base delle menzionate cartelle esattoriali.

La prima di queste, solo parzialmente annullata in autotutela in data 18.7.2007 dall'Agenzia delle Entrate, sarebbe stata pagata per il residuo dovuto solo in data 20.7.2007; la seconda cartella, medio tempore divenuta definitiva, sarebbe stata ammessa a dilazione con certezza in data 8.10.2007 (i decreti di dilazione depositati in giudizio dalla ricorrente sono infatti privi di data), a seguito di istanza inoltrata il 20.7.2007.

Ricorrevano perciò le fattispecie di esclusione ravvisate dalla stazione appaltante.

Sotto un primo profilo, in ossequio al fondamentale canone di buona fede e trasparenza che regola la fase della selezione del contraente, l'impresa era onerata di dichiarare tutte le pendenze di carattere tributario esistenti a suo carico al momento della presentazione dell'offerta, rimettendo alla stazione appaltante ogni valutazione circa la consistenza e la definitività delle violazioni.

Come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione in tema di rapporti tra cittadino e pubblici poteri, e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è indispensabile che il cittadino stesso sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia, all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico-amministrativa, quale l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge (TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 15 settembre 2005 n. 1590).

Da ciò si ricava che le imprese, le quali intendano partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere. La falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2003 n. 2081; Id., 9 dicembre 2002 n.

6768).

Con specifico riguardo alla dichiarazione di regolarità nel versamento di imposte e tasse, deve perciò distinguersi. E' illegittima l'esclusione quando l'impresa abbia tempestivamente impugnato, prima della pubblicazione del bando, la richiesta di pagamento del tributo, ma a diversa conclusione si perviene nel caso in cui l'impresa abbia dichiarato espressamente, nella domanda di partecipazione, di essere in regola con i doveri contributivi e fiscali, nonostante l'effettiva presenza di carichi pendenti: in tal caso infatti la dichiarazione, a pena di esclusione, deve essere completa dell'indicazione del contenzioso pendente (in questo senso Cons. Giust. Amm. Sicilia, 28 luglio 2006 n. 470).

Tanto basterebbe. Senonché, la ricorrente doveva essere esclusa, oltre che per la sua dichiarazione reticente, anche in diretta applicazione dell'art. 38, comma 1 – lett. g), del Codice sui contratti pubblici.

La richiesta di rateizzazione del debito tributario (pari a Euro 91.956,59) avanzata all'Agenzia delle Entrate circa due mesi dopo l'aggiudicazione dell'appalto, seppur prima della stipula del contratto, non poteva legittimamente integrare in capo alla società il requisito di partecipazione richiesto dalla legge.

Secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, che il Collegio condivide, la correttezza contributiva e fiscale è infatti richiesta, alla impresa partecipante alla selezione per l'aggiudicazione dell'appalto, come requisito indispensabile non per la stipulazione del contratto, bensì per l'ammissione alla gara, con la conseguenza che, ai fini della valida partecipazione alla selezione, l'impresa deve essere in regola con tali obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza del rapporto per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo della obbligazione tributaria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2004 n. 8215; Id., 20 settembre 2005 n. 4817; Id., 30 gennaio 2006 n. 288).

Può considerarsi in regola solo l'impresa che, incorsa in situazione di irregolarità nel passato, abbia già condonato o in altro modo sanato le sue posizioni al momento della partecipazione. E' infatti indiscusso che il requisito di regolarità fiscale sia richiesto dalla legge non già ai fini della stipulazione del contratto, ma per la stessa partecipazione alla gara: l'art. 38, comma 1, del Codice dispone che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento... e non possono stipulare i relativi contratti..." i soggetti ai quali sia imputabile una delle situazioni elencate nella norma.

L'impresa deve pertanto essere in regola con gli obblighi fiscali fin dal momento di presentazione della domanda, sicché deve esservi necessaria coincidenza cronologica tra correttezza fiscale e partecipazione alla gara, con irrilevanza a tali fini di ogni adempimento tardivo della obbligazione, anche se riconducibile al momento della scadenza del termine del pagamento.

La giurisprudenza ha chiarito che i meccanismi di regolarizzazione tardiva, tipici del diritto tributario, possono rilevare nelle reciproche relazioni di debito e credito tra l'impresa e l'Amministrazione finanziaria, nel senso di consentire al contribuente, con l'adempimento successivo, di evitare le conseguenze del ritardo e di conseguire i medesimi benefici che avrebbe ottenuto in caso di esatto adempimento. Tale finzione giuridica non può però valere a costituire nei confronti della stazione appaltante quella correttezza fiscale e contributiva, che la norma prescrive al momento di partecipazione alla gara, come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi di legge, e quindi come espressione di affidabilità della stessa. La correttezza fiscale deve pertanto storicamente e attualmente esistere al momento della partecipazione alla gara, ed essere verificabile con esclusivo riferimento a tale momento.

D'altronde, a ritenere legittima una regolarizzazione tardiva con efficacia retroattiva, successiva al momento della partecipazione, ne deriverebbe la modifica della natura del requisito di partecipazione, che si trasformerebbe in requisito per la stipulazione del contratto; si consentirebbe una violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, in quanto l'aggiudicatario, dapprima non in regola con gli adempimenti di legge, potrebbe sanare ex post la propria situazione di irregolarità, con evidente disparità di trattamento nei confronti delle imprese che, in conformità della legge, avevano adempiuto agli obblighi fiscali prima di produrre domanda per partecipare alla gara.

Inoltre, ha osservato la giurisprudenza che tale ampliamento della nozione di regolarità avrebbe anche l'effetto deleterio di indebolire l'osservanza della normativa fiscale, che al contrario, pur nell'ambito della normativa settoriale sull'espletamento delle gare, si vuol rafforzare. Le imprese sarebbero quasi incentivate alla violazione di legge, considerando di poter poi provvedere comodamente alla regolarizzazione, con l'effetto vantaggioso di poter scegliere se farlo o meno in funzione dell'utile risultato dell'aggiudicazione, senza il rischio di pregiudizio per il conseguimento dell'appalto.

Vi è solo da aggiungere che, nella fattispecie in esame, non ha rilievo che la cartella esattoriale n. 01420070002660474 sia divenuta definitiva il 22.6.2007, dopo la presentazione dell'offerta da parte della ricorrente ma ben prima dell'adozione del provvedimento di esclusione. La ratio della norma, che impone l'esclusione nelle sole situazioni di irregolarità fiscale "definitivamente accertate", è volta a garantire che l'impresa non subisca le conseguenze di procedure di accertamento tributario o di riscossione che siano erroneamente intraprese nei suoi confronti ovvero che siano controverse, fino alla pronuncia dell'autorità giurisdizionale. Quando però l'atto dell'Amministrazione finanziaria acquista definitività nel corso del procedimento di gara, una volta decorso il termine decadenziale per ricorrere, viene a consolidarsi e perfezionarsi il presupposto giuridico-fattuale necessario per l'irrogazione della sanzione espulsiva e delle ulteriori a questa connesse dalla legge.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giuste ragioni, data la complessità della vicenda dedotta in giudizio, per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Prima Sezione, definitivamente pronunciando in ordine al ricorso in epigrafe, lo respinge.

Compensa le spese processuali.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Gianluca Di Vita, Referendario

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/06/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO