



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 52 DEL 1 febbraio 2017

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla ____Omissis____ – Procedura aperta per l'appalto della progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di bonifica da presenza di mca nelle centrali termiche e di condizionamento poste in copertura nei piani terra e interrato, realizzazione ex novo della copertura delle centrali termiche, rifacimento degli impianti presenti in tutti i locali oggetto di bonifica, centrale e sottocentrali, sostituzione dei gruppi frigo. Importo a base di gara euro: 1.923.474,90. S.A.:INAIL.

PREC 64/16/L

È conforme alla normativa vigente l'operato della stazione appaltante che abbia disposto la revoca della aggiudicazione disposta nei confronti della impresa concorrente in presenza di grave irregolarità fiscale definitivamente accertata nei confronti dell'impresa ausiliaria.

Art. 38, comma 1, lettera g) d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 159315 del 27.10.2016 presentata dalla ____Omissis____ relativamente alla procedura aperta indetta dall' Inail per l'appalto della progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di bonifica da presenza di mca nelle centrali termiche e di condizionamento poste in copertura nei piani terra e interrato, realizzazione ex novo della copertura delle centrali termiche, rifacimento degli impianti presenti in tutti i locali oggetto di bonifica, centrale e sottocentrali, sostituzione dei gruppi frigo;

VISTA in particolare, la doglianza sollevata da parte istante in merito alla presunta illegittima revoca della aggiudicazione (determinazione n. 219 del 24.6.2016) disposta in proprio favore, per violazioni fiscali inerenti una cartella di pagamento relativa all'anno 2012 a carico della ____Omissis____, società ausiliaria della concorrente ____Omissis____ La società evidenzia, infatti, che l'Agenzia delle Entrate competente territorialmente, abbia prima sospeso la cartella di pagamento in questione (a far data dal 19.4.2016) per poi successivamente revocare tale disposizione (in data 27.6.2016) senza alcun contraddittorio con la parte interessata. Precisa, altresì che a seguito di ciò la ____Omissis____ ha provveduto con la richiesta di rateizzazione della cartella di pagamento, concessa da Equitalia in data 22.7.2016. Ritiene parte istante, infine, che rientrando il rapporto contrattuale intercorso con la società ____Omissis____ nell'ipotesi di avvalimento permanente ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 163/2006, la stazione appaltante non avrebbe dovuto effettuare verifiche a carico dell'ausiliaria, non essendo contemplate nella suddetta disposizione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 22.11.2016;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTE le osservazioni formulate dall'Inail con le quali contesta le censure mosse da parte istante ribadendo la correttezza del proprio operato. La stazione appaltante rappresenta di aver provveduto alla revoca dell'aggiudicazione disposta in favore di ____Omissis____, giusta determinazione dirigenziale n. 332 del 30.9.2016, sulla scorta della conferma da parte dell'Agenzia delle Entrate del ruolo emesso a carico della ____Omissis____ per irregolarità fiscale, con conseguente venir meno del possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), d.lgs. 163/2006 in capo all'impresa;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO in generale che l'art 38, comma 1, lett. g) del d.lgs. 163/2006 (*ratione temporis* applicabile alla vicenda in esame) prevede che l'esclusione dalla gara venga disposta quando il concorrente ha commesso «violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.»;

RILEVATO che la *ratio* sottesa alla disposizione sopra indicata consiste nell'esigenza di garantire l'amministrazione pubblica in ordine alla solvibilità e alla solidità finanziaria del soggetto con il quale contrae (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 20/2013; Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 4854 del 26.9.2014);

RILEVATO che, come risulta dalle attestazioni rilasciate dall'Agenzia delle Entrate competente territorialmente, se è vero che è stata disposta la sospensione del carico tributario in capo alla società ____Omissis____ è parimenti vero che tale beneficio sia stato successivamente revocato, con una conseguente irregolarità fiscale definitivamente accertata, quantomeno dalla data di revoca della sospensione originariamente accordata (27.6.2016) fino alla data della concessa rateizzazione dell'importo dovuto (22.7.2016);

RITENUTO che il requisito della regolarità fiscale, quale presupposto per la partecipazione alla gara, deve sussistere al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte ed essere mantenuto per tutto lo svolgimento della procedura fino all'aggiudicazione;

RILEVATO che nel caso in esame, al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte la concorrente ____Omissis____ era sì in regola con il requisito della regolarità fiscale, ma successivamente il necessario carattere di continuità del possesso del requisito in questione risulta essere stato compromesso (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza del 3.11.2016, n. 4606);

CONSIDERATO che è rimesso al giudizio tecnico dell'Agenzia delle Entrate la valutazione sulla regolarità fiscale delle concorrenti alla gara, senza che la stazione appaltante possa formulare, relativamente al contenuto delle risultanze rese dell'ufficio finanziario, autonomo apprezzamento (Cons. Stato, sez. V, sentenza n.3663 del 21.6.2012); il che è esattamente avvenuto nella procedura selettiva in questione, posto che l'Inail ha agito sulla scorta delle comunicazioni fatte pervenire al riguardo dall'Agenzia delle Entrate-Direzione Provinciale II di Roma – Ufficio Territoriale di Roma 6;

RILEVATO che giova ricordare quel consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa laddove, in generale, ha affermato che tutti i soggetti a qualunque titolo concorrano a pubblici appalti, in veste di affidatari, sub affidatari, consorziati, componenti di a.t.i., ausiliari in sede di avvalimento,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

devono essere in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 38 del d.lgs.163/2006, e dichiararli, assumendosi le relative responsabilità (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 3077 del 23.5.2011; n. 3759 del 15.6.2010; A.P. 15 aprile 2010, n. 2155), sancendo del resto l'art.49, comma 2, lett. c), del codice dei contratti, sul piano dell'accertamento dei requisiti di ordine generale, una totale equiparazione tra gli operatori economici offerenti e gli operatori economici in rapporto di avvalimento, ciò in omaggio ad elementari ragioni di trasparenza e di tutela effettiva degli interessi sottesi alle cause di esclusione delineati dall'art. 38 ed in relazione all'ineludibile esigenza che tutti gli operatori chiamati, a qualunque titolo, all'esecuzione di prestazioni di lavori, servizi e forniture siano dotati dei necessari requisiti di ordine generale (Cons. Stato, sez.V, sentenza n. 5780 del 15.11. 2012),

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione conforme alla normativa vigente l'operato della stazione appaltante che abbia disposto la revoca della aggiudicazione disposta nei confronti della impresa concorrente in presenza di irregolarità fiscale definitivamente accertata nei confronti dell'impresa ausiliaria.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 febbraio 2017

Il segretario Maria Esposito