



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 92 DEL 8 febbraio 2017

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da La Romana Soc. Coop. Policlinico Militare Roma Celio Fantasy Catering S.a.s. Procedura ristretta per l'affidamento della concessione del servizio bar e altre attività minori dell'Organismo di Protezione Sociale lotto n. 1 e Dipartimento di Lungodegenza di Anzio. Criterio di valutazione: offerta economicamente più vantaggiosa.

PREC 125/16/S

Verifica dei requisiti. Cause di esclusione. Regolarità fiscale. Richiesta di rateazione.

La violazione fiscale grave provoca l'esclusione dalla gara quando sia definitivamente accertata, a seguito di intervenuta pronuncia definitiva di rigetto o per inutile decorso del termine di impugnazione.

Artt. 38 comma 1 lett. g) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Il Consiglio

Considerato in fatto:

Con l'istanza prot. n. 172542 del 21 dicembre 2016 La Romana Soc. Coop. e il Policlinico Militare Roma Celio chiedevano a questa Autorità se potesse considerare mantenuto il requisito della regolarità fiscale per un'impresa invitata a partecipare alla selezione che, non avendo dichiarato in sede di presentazione dell'offerta di avere un avviso di accertamento per irregolarità fiscale, dopo l'aggiudicazione definitiva, al momento della verifica dei requisiti era risultata non in regola tramite informativa pervenuta al responsabile del procedimento dall'Agenzia delle entrate, e l'istanza di rateizzazione avverso la cartella esattoriale notificata era stata proposta in data successiva all'aggiudicazione.

Dalla ricostruzione degli eventi fornita dal Policlinico militare è emerso che il responsabile del procedimento, effettuate le opportune verifiche presso l'Agenzia delle Entrate, aveva appreso che risultavano a carico dell'impresa due cartelle di pagamento notificate nel 2015 relative a violazioni dell'importo rispettivamente di 469,59 euro e 705,51 euro. Un'altra cartella dell'importo di euro 21.447,78 era stata notificata alla società in data successiva al termine per la presentazione delle domande di partecipazione e la società ne aveva chiesto e ottenuto la rateizzazione in data 26 settembre 2016, cioè dopo l'aggiudicazione definitiva.

Aderendo alla procedura di precontenzioso avviata, anche la Fantasy Catering risultata seconda classificata nella procedura in oggetto, sostiene le argomentazioni in favore dell'esclusione dell'aggiudicataria.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'art. 38, co. 1 lett. g) del previgente d.lgs. 163/2006, applicabile al caso di specie, sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

i soggetti «che hanno 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».

È stato chiarito dalla Corte di Giustizia (sentenza 9 febbraio 2006, C226/04 e C-228/04), e sancito dai giudici amministrativi nazionali, che laddove l'impresa si sia avvalsa di ricorsi giurisdizionali o amministrativi avverso atti di accertamento del debito o abbia usufruito di condono fiscale o previdenziale o, infine, abbia ottenuto una rateizzazione o riduzione del debito, la stessa deve essere considerata in regola, a condizione che provi di aver presentato ricorso o di aver beneficiato di tali misure entro il termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara ovvero di presentazione dell'offerta.

Tale condizione è essenziale, in quanto il requisito della regolarità tributaria, costituendo presupposto per la partecipazione alla procedura di affidamento, deve sussistere al momento della scadenza del termine di partecipazione ed essere mantenuto per tutto lo svolgimento della gara fino all'aggiudicazione.

Con determinazione Avcp n. 1 del 2012 è stato specificato che *“il legislatore ha introdotto l'aggettivo «gravi» con riferimento a tali inadempimenti, ma si è preoccupato di delimitare il significato dell'espressione definendo precisamente la soglia di valore al di sopra della quale la violazione si ritiene grave, eliminando sul punto qualsiasi potere discrezionale. Al comma 2 dell'art. 38 del Codice si specifica che si considerano gravi “le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo 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”. L'importo indicato dal comma 1 dell'art. 48-bis citato è pari a 10.000 euro, mentre il comma 2-bis prevede che, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, l'importo citato possa essere aumentato, in misura comunque non superiore al doppio, ovvero diminuito.*

Nel caso di specie, alla luce dell'istruttoria compiuta, emerge che a carico della società Romana coop. a r.l. sussistevano violazioni fiscali già al momento della presentazione della domanda, notificate con due cartelle esattoriali. Una terza cartella di importo rilevante, pari ad euro 21.447,78, veniva notificata il 21 aprile 2016, cioè in data successiva al termine per la manifestazione di interesse fissato dalla stazione appaltante in data 20 aprile 2016. Con riferimento a quest'ultima il concorrente, pur dichiarando di voler procedere ad impugnazione, tuttavia non prova di aver proceduto alla stessa. Documenta invece l'accoglimento della richiesta di rateazione avvenuta nel settembre 2016, al momento in cui l'impresa dichiara di aver avuto effettiva conoscenza delle irregolarità fiscali emerse a suo carico, e un certificato di regolarità fiscale trasmesso il 19 ottobre 2016.

Alla luce di quanto sopra esposto emerge pertanto che, dal giorno successivo alla data di presentazione dell'offerta all'intervenuta aggiudicazione definitiva, la società non era in possesso del requisito di regolarità fiscale. Come evidenziato nel parere di precontenzioso n. 119 del 5.12.2012, citato da La Romana Coop. nel suo scritto difensivo, secondo il T.A.R. Catania Sicilia, sez. IV, 21 febbraio 2011, n. 420: *“La violazione fiscale provoca l'esclusione dalla gara quando sia definitivamente accertata, vale a dire sia divenuta*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

incontestabile per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità; solo allora, infatti, l'inadempimento tributario è indicativo del mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse, per cui non è sufficiente la circostanza che il concorrente sia destinatario di una cartella esattoriale, attesa la necessità non solo che la pendenza con il fisco sia stata debitamente accertata dai competenti organi come esistente ad una determinata data, ma anche che la pretesa tributaria si sia consolidata in favore della Amministrazione finanziaria per l'inutile decorso del termine di impugnazione". Nel caso di specie risulta che la società abbia chiesto e ottenuto la rateazione in data successiva all'aggiudicazione definitiva e tale adempimento tardivo non vale a regolarizzare la propria posizione nella procedura in oggetto, giacché ammettere una sanatoria a posteriori rispetto all'offerta costituisce violazione del principio di par condicio tra i concorrenti (vd. Cons. di Stato sez. V 10.2.2015 n. 681 e 11.12.2015 n. 5657). Inoltre, risulta dalle memorie trasmesse che l'istante non abbia proposto impugnazione avverso la cartella esattoriale oggetto di contestazione.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, la legittimità dell'esclusione dalla gara della Romana società coop. a r.l. per mancanza del requisito della regolarità fiscale.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2017

Il Segretario Maria Esposito