

## **Parere n. 23 del 12/02/2009**

### **PREC 02/09/L**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex Art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dal Comune di Orbetello - Restauro e risanamento conservativo della Torre dell'Orologio nel Palazzo del Governatore in Orbetello Centro - Importo a base d'asta euro 198.958,67; S.A.: Comune di Orbetello.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 29 dicembre 2008 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con la quale il Comune di Orbetello ha chiesto l'avviso dell'Autorità in ordine all'applicazione dell' Art. 38, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m..

Nello specifico, la S.A. ha rappresentato di avere accertato, a seguito di verifica dei requisiti di ordine generale, che il soggetto aggiudicatario provvisorio ha ottenuto la rateizzazione di una cartella di pagamento per una violazione, definitivamente accertata, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse (ai sensi del citato Art. 38, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.).

Alla luce della verifica effettuata, il Comune istante ha chiesto di sapere se in presenza di rateizzazione del debito regolarmente pagato alle scadenze si formalizzi la regolarità fiscale, facendo presente, contestualmente, che il concorrente provvisoriamente aggiudicatario ha sostenuto la legittimità dell'affidamento dei lavori di cui trattasi, ritenendo la rateizzazione assimilabile alla regolarità fiscale.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la ditta individuale Francesco Lanzetta, provvisoria aggiudicataria, ha riferito di aver presentato domanda di rateizzazione delle cartelle di pagamento, notificate in data 8 maggio 2008, direttamente al concessionario Equitalia Terni S.p.A., il quale avrebbe accolto l'istanza di rateizzazione con comunicazione del 12 agosto 2008.

Quindi, come evidenziato nella memoria acquisita al presente procedimento, la Ditta Lanzetta ha sostenuto che al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto in oggetto, avvenuta in data 16 settembre 2008, aveva già ottenuto la rateizzazione richiesta dal soggetto competente a concederla.

Al riguardo, la ditta provvisoria aggiudicataria ha, altresì, precisato che la domanda di rateizzazione del debito tributario era stata correttamente inoltrata direttamente all'agente della riscossione - Equitalia Terni S.p.A. - e non all'ente creditore - Agenzia delle Entrate - in ossequio alle nuove disposizioni del c.d. "decreto mille proroghe 2008" (D.L. n. 248/07, convertito con modifiche in legge n. 31/08), nelle quali è stato previsto che "L'agente della riscossione, su richiesta del contribuente, può concedere, nelle ipotesi di temporanea situazione di obiettiva difficoltà dello stesso, la ripartizione del pagamento delle somme iscritte a ruolo fino a un massimo di settantadue rate mensili" ( Art. 36, comma 2bis).

Infine, partendo dall'assunto che l'ammissione al beneficio della rateizzazione comporta il ristabilimento della regolarità fiscale, la ditta provvisoria aggiudicataria ha concluso sostenendo di aver correttamente attestato la propria regolarità fiscale, non avendo altri debiti tributari pendenti.

Il Comune di Orbetello ha ritenuto di non partecipare al contraddittorio.

### **Ritenuto in diritto**

La disposizione che assume rilievo nella presente controversia è l' Art. 38, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., ai sensi del quale 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 i soggetti: "... che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti".

Il successivo comma 2 del medesimo articolo stabilisce, altresì, che il possesso del requisito generale di regolarità fiscale, indispensabile per la partecipazione alle procedure di gara, può essere attestato mediante una dichiarazione sostitutiva redatta in conformità al D.P.R. n. 445/2000.

In ordine alla citata disposizione e a quella di cui alla lett. i) del medesimo Art. 38 - relativa alle violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali - che risultano assimilabili per i profili interpretativi ed applicativi in esame nel presente procedimento, si sono pronunciati in epoca recente sia il Giudice Comunitario (Corte di Giustizia C.E., Sez. I, sentenza 9 febbraio 2006, C-226/04 e C-228/04) sia il Giudice Amministrativo (TAR Puglia, Bari, Sez. I, sentenza 12 giugno 2008, n. 1479, TAR Puglia, Lecce, Sez. II, sentenza 30 dicembre 2006, n. 6104), fornendo argomentazioni che contribuiscono a definire con chiarezza la problematica in oggetto.

Resta fermo l'orientamento costante secondo il quale l'impresa deve essere in regola con gli obblighi in materia di imposte e tasse, nonché di contributi previdenziali e assistenziali, fin dal momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara ovvero di presentazione dell'offerta in caso di procedura aperta, essendo irrilevanti eventuali adempimenti tardivi.

E' stato, peraltro, chiarito dalla Corte di Giustizia con la richiamata sentenza del 9 febbraio 2006 e sancito dai giudici amministrativi nazionali con le sentenze citate, 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 con gli obblighi contributivi, a condizione che provi di aver presentato ricorso o di aver beneficiato di tali misure, entro il suddetto termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara ovvero di presentazione dell'offerta.

Ai fini della regolarità contributiva, quindi, non rileva esclusivamente la dimostrazione di un regolarità fiscale o previdenziale "interamente in essere" al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, ma acquisisce pari rilievo la prova di aver beneficiato, entro tale termine, di misure variamente "premierali" ovvero variamente "sananti" e/o "condonative", i cui pagamenti, dilazionati nell'arco temporale ex lege eventualmente consentito, siano in corso di adempimento, ferma restando la necessità di rispettare, entro i puntuali termini di scadenza previsti, l'esatto pagamento dei ratei.

Ne discende, con specifico riguardo al caso di specie, che assume preminente rilevanza l'attività di valutazione della veridicità della dichiarazione di regolarità fiscale resa in sede di gara dalla ditta individuale Francesco Lanzetta, che la stazione appaltante deve effettuare, anche in contraddittorio con l'impresa, accertando il momento esatto in cui sarebbe avvenuto l'accoglimento della richiesta di rateizzazione del debito tributario da parte del competente agente della riscossione (Equitalia Terni S.p.A.) e tenendo, altresì, presente che il bando di gara indicava il giorno 17 settembre 2008 quale la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la stazione appaltante deve verificare, anche in contraddittorio con l'impresa, se l'accoglimento della richiesta di rateizzazione del debito tributario da parte del competente agente della riscossione sia effettivamente avvenuta entro il termine di scadenza per la presentazione dell'offerta, nel qual caso l'impresa concorrente deve essere considerata in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

IL PRESIDENTE: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17/02/2009