



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 656 DEL 10 luglio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ing. Antonello Scocca, in qualità di mandatario di RTI costituendo - Procedura di gara per l'affidamento dell'esecuzione dei servizi di ingegneria per la rimodulazione ed aggiornamento della progettazione esecutiva redatta per la realizzazione delle opere di messa in sicurezza del sito della discarica di Sant'Arcangelo Trimonte (BN) – Importo a base d'asta: euro 200.188,44 - S.A.: Provincia di Benevento.

PREC 73/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 21495 del 14 marzo 2019 presentata dall'Ing. Antonello Scocca, in qualità di mandatario del costituendo RTI con Arch. Francesco Covino, Ing. Francesco Junior Marchese, Ing. Specioso Petecca, Dott. Daniele Pipicelli, Dott. Nicola Laudato, con la quale è stata contestata la decisione della Provincia di Benevento di avviare il procedimento di esclusione dalla gara per carenza del requisito di regolarità fiscale. L'istante (risultato aggiudicatario) deduce, in particolare, che la stazione appaltante avrebbe erroneamente verificato la sussistenza del requisito in relazione ad una data diversa rispetto a quella della scadenza delle offerte (27/07/2018 anziché 08/03/2018), sostenendo che in quest'ultima data (*id est* l'unica a proprio dire rilevante ai fini della partecipazione alla gara) si trovava in una posizione di regolarità e che, invece, rispetto alle successive presunte inadempienze riscontrate dall'Agenzie dell'Entrate, non vi era alcuna situazione di irregolarità “*definitivamente accertata*” in quanto il debito fiscale era stato rateizzato;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 24 maggio 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare la memoria presentata dalla stazione appaltante, acquisita al prot. n. 43222 del 29/05/2019;

RILEVATO che, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/16 (*ratione temporis* applicabile) un operatore economico è escluso dalla partecipazione ad una procedura di gara se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi di pagamento di imposte e tasse e che, ai sensi della medesima disposizione, costituiscono violazioni gravi in materia fiscale quelle relative all'omesso pagamento di imposte o tasse superiore all'importo di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (vale a dire superiore a € 5.000,00 a seguito delle modifiche effettuate con l'art. 1, comma 986 della Legge di Bilancio 2018, di cui alla L. n. 205 del 27 dicembre 2017). Rilevato, inoltre, che, ai sensi dell'art. 80, comma 6, del d.lgs. n. 50/16, le stazioni appaltanti “*escludono*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2, 4 e 5”;

CONSIDERATO che costituisce principio generale unanimemente condiviso quello secondo cui i requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento devono essere posseduti senza soluzione di continuità dall'operatore economico dalla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche successivamente, fino all'aggiudicazione e alla data di stipulazione del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2017 n. 3614; Id., sez. V, 23 febbraio 2017 n. 852; Cons. Stato, Ad. Plen. n. 8 del 20 luglio 2015; Deliberazione ANAC n. 337 del 10 aprile 2019; deliberazione ANAC n. 893 del 17 ottobre 2018);

RILEVATO, inoltre, che, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 50/16, ai fini della comprova del requisito di regolarità fiscale, la stazione appaltante considera come mezzo di prova “*sufficiente*” apposita certificazione rilasciata dall'amministrazione fiscale competente. A tale riguardo, la giurisprudenza (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2014, n. 6157) ha precisato che “*i documenti rilasciati dall'Autorità competenti ratione officii relativamente alla posizione delle ditte concorrenti alle pubbliche gare (...) in materia di pagamento di imposte e tasse e contributi previdenziali e assistenziali, quanto alla loro natura, si qualificano come atti di certificazione e/o attestazione assistiti da pubblica fede ex art.2700 c.c. e facenti prova fino a querela di falso (Cons. Stato Sez. IV 17/5/2013 n.2682; idem 2/3/2009 n. 1458)*”. Inoltre, le risultanze di siffatti documenti vincolano la stazione appaltante, in ragione della loro natura di dichiarazione di scienza, senza consentire la formulazione di un apprezzamento autonomo rispetto al giudizio tecnico espresso nelle risultanze rese dell'ufficio finanziario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2011, n. 789; Id., sez. V, 21 giugno 2012, n.3663; Deliberazione ANAC n.76 del 28 ottobre 2014);

RITENUTO che, nel caso di specie, la stazione appaltante abbia correttamente deciso di escludere il RTI istante dalla procedura di gara, con conseguente decadenza dall'aggiudicazione, per carenza del requisito di regolarità fiscale alla data di scadenza delle offerte (08/03/2018). Infatti, dalla documentazione in atti risulta che la Provincia di Benevento ha dapprima verificato la posizione di regolarità fiscale della capogruppo del RTI Scocca al 27/07/2018 (data successiva all'aggiudicazione della procedura, avvenuta il 19/07/2018) – a tal fine accedendo al sistema AVCPASS sul sito informatico dell'ANAC nonché acquisendo la certificazione dell'Agenzia delle Entrate da cui è risultato che la posizione non era regolare alla data del 27/07/2018 – successivamente, dopo avere instaurato il procedimento con l'operatore economico ed acquisito le relative controdeduzioni, la stazione appaltante ha effettuato un'ulteriore verifica volta ad accertare la sussistenza o meno del requisito di regolarità fiscale alla data di scadenza delle offerte. All'esito di detta verifica, l'Agenzia delle Entrate (con nota n. 3506 del 31/01/2019) ha certificato che a carico dell'Ing. Antonello Scocca risultavano violazioni definitivamente accertate alla data dell'8/03/2018 per complessivi € 33.770,22 e, di conseguenza, essendo il predetto importo superiore alla soglia di € 5.000,00, la stazione appaltante ha



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

comunicato al RTI la definitiva esclusione dalla procedura con nota del 21/03/2019 (adottata dopo la presentazione dell'istanza di precontenzioso in esame);

CONSIDERATO, inoltre, che per pacifica giurisprudenza, il requisito della regolarità fiscale può essere sussistente, pure in presenza di una violazione accertata, solo se l'istanza di rateizzazione è stata presentata dal concorrente ed è stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara; non è infatti sufficiente che il contribuente abbia semplicemente inoltrato istanza di rateizzazione, occorrendo anche che, entro la predetta data, il relativo procedimento si sia concluso con un provvedimento favorevole dell'amministrazione finanziaria (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2018, n.856; Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2019, n. 1753; deliberazione ANAC n. 709 del 24 luglio 2018);

RILEVATO che, nel caso di specie, alla data di scadenza delle offerte (8/03/2018), non risultava neppure ancora presentata l'istanza rateizzazione da parte dell'Ing. Scocca (la quale risulta protocollata il 30/08/2018 ed accolta dall'Agenzia delle Entrate il 20/09/2018); per cui la certificazione emessa dall'Agenzia delle Entrate in data 8/10/2018 (allegata all'istanza di parere), essendo successiva alla data di scadenza delle offerte, non è idonea a dimostrare la sussistenza del requisito di regolarità fiscale al momento della partecipazione alla gara né può sanare un requisito di cui la capogruppo era inizialmente carente;

RITENUTO, infine, che alla data di presentazione della dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione, non poteva ritenersi sussistente il requisito della regolarità fiscale in capo alla capogruppo e che, pertanto, la dichiarazione resa dal legale rappresentante di quest'ultima, nella quale è stato attestato che *“non sussistono le cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 40 del 2016”*, integra una dichiarazione non veritiera;

CONSIDERATO che l'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del d.lgs. 50/2016 prevede quale causa di esclusione dalla gara l'ipotesi in cui *“l'operatore economico [...] presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere”* e che, ai sensi del comma 12 della medesima disposizione, *“in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”*. Si segnala, pertanto, che, facendo seguito al provvedimento di esclusione adottato, la stazione appaltante, ai sensi del cit. art. 80, comma 12, del Codice, dovrà trasmettere all'Autorità la segnalazione a carico dell'Ing. Scocca relativa alla dichiarazione non veritiera;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritiene l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 luglio 2019

Il Segretario, *Maria Esposito*